INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING OIL PLATFORMS

(ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

JUDGMENT OF 6 NOVEMBER 2003

2003

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DES PLATES-FORMES PÉTROLIÈRES

(RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT DU 6 NOVEMBRE 2003

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING OIL PLATFORMS

(ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

JUDGMENT OF 6 NOVEMBER 2003

2003

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE DES PLATES-FORMES PÉTROLIÈRES

(RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT DU 6 NOVEMBRE 2003

Official citation:
Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161

Mode officiel de citation:
Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070984-5

Sales number
N° de vente: **876**

6 NOVEMBER 2003

JUDGMENT

OIL PLATFORMS

(ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

PLATES-FORMES PÉTROLIÈRES

(RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

6 NOVEMBRE 2003

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2003

2003
6 November
General List
No. 90

6 November 2003

CASE CONCERNING OIL PLATFORMS

(ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States and Iran — Iranian claims and United States counter-claim for breach of Article X, paragraph 1 — Jurisdiction based on Article XXI, paragraph 2 — Factual background.

* *

United States contention that the Court should reject Iran's claims and refuse it the relief it seeks because of Iran's allegedly unlawful conduct — "Clean hands" — Argument not presented as objection to admissibility — Not necessary to decide the issue.

*

Iranian claims based on Article X, paragraph 1, of Treaty — Alleged infringement of freedom of commerce between the territories of the Parties by attack on Iranian oil platforms — Judgment of 12 December 1996 on jurisdiction — Relevance of other Articles for interpretation or application of Article X, paragraph 1 — Task of the Court to ascertain whether there has been a breach of Article X, paragraph 1 — United States contention that Article XX, paragraph 1 (d), *concerning measures necessary to protect the essential security interests of a party, is determinative of the question — Order in which the Court should examine Articles X, paragraph 1, and XX, paragraph 1* (d) *— Freedom of Court to choose grounds for its decision — Particular considerations in this case militating in favour of an examination of Article XX, paragraph 1* (d), *prior to Article X, paragraph 1 — Relationship between Article XX, paragraph 1* (d), *and international law on the use of force — Jurisdiction of the Court to interpret and apply Article XX, paragraph 1* (d), *extending, where appropriate, to the determination whether action was or not unlawful use of force, by reference to international law — Provisions of the United Nations*

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2003

2003
6 novembre
Rôle général
n° 90

6 novembre 2003

AFFAIRE DES PLATES-FORMES PÉTROLIÈRES

(RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 — Demandes de l'Iran et demande reconventionnelle des Etats-Unis relatives à la violation du paragraphe 1 de l'article X — Compétence fondée sur le paragraphe 2 de l'article XXI — Contexte factuel.

* *

Allégation des Etats-Unis selon laquelle la Cour devrait rejeter les demandes de l'Iran et refuser à celui-ci la réparation qu'il sollicite en raison de son comportement illicite — « Mains propres » — Argument non présenté à titre d'exception d'irrecevabilité — Prononcé sur cette question pas nécessaire.

*

Demandes de l'Iran fondées sur le paragraphe 1 de l'article X du traité — Violations alléguées de la liberté de commerce entre les territoires des Parties du fait d'attaques dirigées contre des plates-formes pétrolières iraniennes — Arrêt du 12 décembre 1996 sur la compétence — Pertinence d'autres articles pour l'interprétation ou l'application du paragraphe 1 de l'article X — Tâche de la Cour consistant à établir s'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article X — L'allégation des Etats-Unis selon laquelle l'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX, relatif aux mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux d'une partie sur le plan de la sécurité, permet de trancher cette question — Ordre dans lequel la Cour doit examiner le paragraphe 1 de l'article X et l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX — Liberté de la Cour dans le choix des motifs de sa décision — Considérations particulières dans le cas d'espèce en faveur de l'examen de l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX avant celui du paragraphe 1 de l'article X — Relation entre l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX et le droit international relatif à l'emploi de la force — Compétence de la Cour pour interpréter et appliquer l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX auto-*

Charter and customary international law — Jurisdiction of the Court limited to that conferred by the consent of the Parties.

*

Article XX, paragraph 1 (d) — *Measures "necessary" to protect the party's essential security interests — Criterion of "necessity" to be assessed by the Court — Overlapping of question whether the measures taken were "necessary" and of their validity as acts of self-defence — Actions on the platforms amounted to a use of force.*

Attack of 19 October 1987 on Reshadat — United States contention that this action was necessary to protect its essential security interests and a valid act of self-defence — Question of the existence of an "armed attack" on the United States — Missile attack on the Sea Isle City *— Burden of proof of the existence of an attack by Iran on the United States not discharged — Alleged series of attacks by Iran not an "armed attack" on the United States — Attacks of 18 April 1988 on Nasr and Salman and "Operation Praying Mantis" — Mining of the USS* Samuel B. Roberts *— Evidence inconclusive that the vessel was the victim of a mine laid by Iran — Mine incident not an "armed attack" by Iran against the United States.*

Examination of criteria of necessity and proportionality in the context of self-defence — Nature of the target of the force used in self-defence: insufficient evidence as to the significance of the military presence and activity on the platforms — Attacks on the platforms not meeting the criteria of necessity and proportionality under the right of self-defence.

Attacks on the platforms not justified, under Article XX, paragraph 1 (d), *as measures necessary to protect the essential security interests of the United States, being acts of armed force not qualifying under international law as acts of self-defence.*

*

Article X, paragraph 1 — Scope of the 1996 Judgment — Question whether the United States actions affected "freedom of commerce" under Article X, paragraph 1 — Meaning of "commerce" in that text — Not limited to maritime commerce nor to activities of purchase and sale — No justification for treating platforms as military installations, and thus outside protection of Article X, paragraph 1.

Nature of commercial activities protected — United States attacks entailing destruction of goods destined to be exported and affecting transport of these goods with a view to export — Attacks impeded Iran's freedom of commerce — Treaty limitation to freedom of commerce "between the territories of the two High Contracting Parties" — Exports of Iranian oil to United States territory until 29 October 1987 — Reshadat and Resalat platforms under repair at the

risant celle-ci à déterminer, en tant que de besoin, si une action a constitué ou non un recours illicite à la force au regard du droit international — Dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier — Compétence de la Cour limitée à celle que lui confère le consentement des Parties.

*

Alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX — Mesures « nécessaires » à la protection des intérêts vitaux d'une partie sur le plan de la sécurité — Critère de la « nécessité » devant être évalué par la Cour — Recoupement entre la question de savoir si les mesures adoptées étaient « nécessaires » et celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense — Actions dirigées contre les plates-formes relevant de l'emploi de la force.

Attaque du 19 octobre 1987 sur Reshadat — Allégation des Etats-Unis selon laquelle cette action était nécessaire à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité et justifiée en tant qu'acte de légitime défense — Question de l'existence d'une « agression armée » à l'encontre des Etats-Unis — Attaque sur le Sea Isle City *au moyen d'un missile — Etats-Unis ne s'étant pas acquittés de la charge de la preuve relative à l'existence d'une attaque de l'Iran contre eux — Série d'attaques qui seraient attribuables à l'Iran ne constituant pas une « agression armée » contre les Etats-Unis — Attaques du 18 avril 1988 sur Nasr et Salman et opération « Praying Mantis » — Mouillage de la mine heurtée par l'*USS Samuel B. Roberts *— Preuve non concluante que le navire a heurté une mine mouillée par l'Iran — Incident du mouillage de cette mine ne constituant pas une « agression armée » de l'Iran à l'encontre des Etats-Unis.*

Examen des critères de nécessité et de proportionnalité dans le cadre de la légitime défense — Nature de la cible contre laquelle la force est employée au nom de la légitime défense : preuve insuffisante de l'importance des activités et de la présence militaires sur les plates-formes — Attaques contre les plates-formes ne respectant pas les critères de nécessité et de proportionnalité du droit de légitime défense.

Attaques contre les plates-formes non justifiées, au titre de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX, en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors qu'elles constituaient un recours à la force armée et ne pouvaient pas être considérées, au regard du droit international, comme des actes de légitime défense.

*

Paragraphe 1 de l'article X — Portée de l'arrêt de 1996 — Question de savoir si les actions des Etats-Unis ont porté atteinte à la « liberté de commerce » au titre du paragraphe 1 de l'article X — Sens du mot « commerce » dans cette disposition — Sens non limité au commerce maritime ou aux activités d'achat et de vente — Plates-formes ne pouvant être considérées comme des installations militaires, et donc comme exclues de la protection conférée par le paragraphe 1 de l'article X.

Nature des activités commerciales protégées — Attaques des Etats-Unis ayant emporté la destruction de biens destinés à être exportés ou ayant affecté le transport de ces biens en vue de l'exportation — Attaques ayant entravé la liberté de commerce de l'Iran — Traité limité à la liberté de commerce « entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes » — Exportation de pétrole iranien vers le territoire des Etats-Unis jusqu'au 29 octobre 1987 — Plates-

time they were attacked — United States Executive Order 12613 of 29 October 1987 imposing an embargo on goods of Iranian origin — No exports of Iranian crude oil to the United States after 29 October 1987 — Legality of the embargo not before the Court — Salman and Nasr platforms attacked after enactment of embargo — Import into United States of petroleum products derived from Iranian crude oil not constituting "commerce between the territories" of the Parties for the purposes of the 1955 Treaty — Attacks on the platforms not a breach of Article X, paragraph 1.

* *

United States counter-claim — Scope of the Order of 10 March 1998 — Iranian objections to jurisdiction and to admissibility of the counter-claim other than those decided under Article 80, paragraph 3, of the Rules of Court.

First objection of Iran — Contention that the counter-claim was presented without prior negotiation — Dispute "not satisfactorily adjusted by diplomacy" for the purposes of Article XXI, paragraph 2 — Second objection of Iran — Contention that the counter-claim was made on behalf of third States or foreign entities — Counter-claim limited to alleged breaches of freedoms guaranteed to the United States — Third objection of Iran — Contention that the counter-claim is beyond Article X, paragraph 1 — United States limiting the scope of its counter-claim — Fourth objection of Iran — Contention that jurisdiction of the Court does not extend to freedom of navigation — Jurisdiction to deal with freedom of commerce and navigation under Article X, paragraph 1 — Fifth objection by Iran — Admissibility — Alleged broadening of counter-claim by the United States — No transformation of the subject of the dispute originally submitted to the Court.

*

Examination of specific incidents invoked by the United States — None of the vessels involved engaged in commerce or navigation between the territories of the Parties — No breach of Article X, paragraph 1 — United States generic counter-claim — No proof that actions of Iran infringed the freedom of commerce or of navigation between the territories of the Parties — No specific incident constituted a breach of Treaty — Generic counter-claim cannot be upheld.

JUDGMENT

Present: *President* SHI; *Vice-President* RANJEVA; *Judges* GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK,

formes de Reshadat et de Resalat en cours de réparation au moment où elles ont été attaquées — Executive Order 12613 des Etats-Unis, du 29 octobre 1987, imposant un embargo sur les biens d'origine iranienne — Absence d'exportation de pétrole brut iranien aux Etats-Unis après le 29 octobre 1987 — Licéité de l'embargo non soumise à la Cour — Plates-formes de Salman et de Nasr attaquées lorsque l'embargo était déjà en vigueur — Importation aux Etats-Unis de produits pétroliers dérivés du pétrole brut iranien ne constituant pas du « commerce entre les territoires » des Parties aux fins du traité de 1955 — Attaques contre les plates-formes ne constituant pas une violation du paragraphe 1 de l'article X.

* *

Demande reconventionnelle des Etats-Unis — Portée de l'ordonnance du 10 mars 1998 — Exceptions iraniennes à la compétence et à la recevabilité de la demande reconventionnelle autres que celles tranchées en vertu du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour.

Première exception de l'Iran — Allégation selon laquelle la demande reconventionnelle a été présentée sans avoir été précédée de négociations — Différend non « réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique » au sens du paragraphe 2 de l'article XXI — Deuxième exception de l'Iran — Allégation selon laquelle la demande reconventionnelle a été soumise au nom d'Etats tiers ou d'entités étrangères — Demande reconventionnelle limitée aux violations alléguées des libertés garanties aux Etats-Unis — Troisième exception de l'Iran — Allégation selon laquelle la demande reconventionnelle sort du cadre du paragraphe 1 de l'article X — Etats-Unis ayant limité la portée de leur demande reconventionnelle — Quatrième exception de l'Iran — Allégation selon laquelle la compétence de la Cour ne couvre pas la liberté de navigation — Compétence de la Cour pour connaître de la liberté de commerce et de navigation au titre du paragraphe 1 de l'article X — Cinquième exception de l'Iran — Recevabilité — Allégation selon laquelle les Etats-Unis auraient élargi leur demande reconventionnelle — Objet du différend originellement soumis à la Cour n'ayant pas été transformé.

*

Examen des incidents spécifiques invoqués par les Etats-Unis — Aucun des navires concernés ne se livrait au commerce ou à la navigation entre les territoires des Parties — Paragraphe 1 de l'article X n'ayant pas été violé — Demande reconventionnelle de caractère général des Etats-Unis — Absence de preuve que les actions iraniennes ont porté atteinte à la liberté de commerce ou de navigation entre les territoires des Parties — Absence d'incident spécifique ayant constitué une violation du traité — Rejet de la demande reconventionnelle de caractère général.

ARRÊT

Présents : M. SHI, *président* ; M. RANJEVA, *vice-président* ; MM. GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, Mme HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN,

AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, SIMMA, TOMKA; *Judge* ad hoc RIGAUX; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning oil platforms,

between

the Islamic Republic of Iran,

represented by

Mr. M. H. Zahedin-Labbaf, Agent of the Islamic Republic of Iran to the Iran-United States Claims Tribunal, Deputy Director for Legal Affairs, Bureau of International Legal Services of the Islamic Republic of Iran, The Hague,

as Agent;

Mr. D. Momtaz, Professor of International Law, Tehran University, member of the International Law Commission, Associate Member of the Institute of International Law,

Mr. S. M. Zeinoddin, Head of Legal Affairs, National Iranian Oil Company,

Mr. Michael Bothe, Professor of Public Law, Johann Wolfgang Goethe University of Frankfurt-am-Main, Head of Research Unit, Peace Research Institute, Frankfurt,

Mr. James R. Crawford, S.C., F.B.A., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the English and Australian Bars, Member of the Institute of International Law,

Mr. Alain Pellet, Professor at the University of Paris X-Nanterre, member and former Chairman of the International Law Commission,

Mr. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, member of the New York Bar, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

Mr. David S. Sellers, avocat à la cour d'appel de Paris, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

as Counsel and Advocates;

Mr. M. Mashkour, Deputy Director for Legal Affairs, Bureau of International Legal Services of the Islamic Republic of Iran,

Mr. M. A. Movahed, Senior Legal Adviser, National Iranian Oil Company,

Mr. R. Badri Ahari, Legal Adviser, Bureau of International Legal Services of the Islamic Republic of Iran, Tehran,

Mr. A. Beizaei, Legal Adviser, Bureau of International Legal Services of the Islamic Republic of Iran, Paris,

Ms Nanette Pilkington, avocat à la cour d'appel de Paris, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

Mr. William Thomas, Solicitor of the Supreme Court of England and Wales, Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

Mr. Leopold von Carlowitz, Research Fellow, Peace Research Institute, Frankfurt,

KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, SIMMA, TOMKA, *juges*; M. RIGAUX, *juge* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire des plates-formes pétrolières,

entre

la République islamique d'Iran,

représentée par

M. M. H. Zahedin-Labbaf, agent de la République islamique d'Iran auprès du Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran, directeur adjoint des affaires juridiques au bureau des services juridiques internationaux de la République islamique d'Iran à La Haye,

comme agent;

M. D. Momtaz, professeur de droit international à l'Université de Téhéran, membre de la Commission du droit international, membre associé de l'Institut de droit international,

M. S. M. Zeinoddin, directeur des affaires juridiques à la compagnie nationale iranienne des pétroles,

M. Michael Bothe, professeur de droit public à l'Université Johann Wolfgang Goethe de Francfort-sur-le-Main, directeur de la recherche à l'Institut de recherche pour la paix à Francfort,

M. James R. Crawford, S.C., F.B.A., professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge, membre des barreaux d'Angleterre et d'Australie, membre de l'Institut de droit international,

M. Alain Pellet, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

M. Rodman R. Bundy, avocat à la cour d'appel de Paris, membre du barreau de New York, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

M. David S. Sellers, avocat à la cour d'appel de Paris, *Solicitor* auprès de la Cour suprême d'Angleterre et du pays de Galles, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

comme conseils et avocats;

M. M. Mashkour, directeur adjoint des affaires juridiques au bureau des services juridiques internationaux de la République islamique d'Iran,

M. M. A. Movahed, conseiller juridique principal à la compagnie nationale iranienne des pétroles,

M. R. Badri Ahari, conseiller juridique au bureau des services juridiques internationaux de la République islamique d'Iran à Téhéran,

M. A. Beizaei, conseiller juridique au bureau des services juridiques internationaux de la République islamique d'Iran à Paris,

M^me^ Nanette Pilkington, avocat à la cour d'appel de Paris, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

M. William Thomas, *Solicitor* auprès de la Cour suprême d'Angleterre et du pays de Galles, cabinet Frere Cholmeley/Eversheds, Paris,

M. Leopold von Carlowitz, chargé de recherche à l'Institut de recherche pour la paix à Francfort,

Mr. Mathias Forteau, docteur en droit, Researcher at the Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), University of Paris X-Nanterre,

as Counsel;

Mr. Robert C. Rizzutti, Vice-President, Cartographic Operations, International Mapping Associates,

as Technical Adviser,

and

the United States of America,

represented by

The Honourable William H. Taft, IV, Legal Adviser, United States Department of State,

as Agent;

Mr. Ronald J. Bettauer, Deputy Legal Adviser, United States Department of State,

as Co-Agent;

Mr. Michael J. Matheson, Professor, George Washington University School of Law,
Mr. D. Stephen Mathias, Assistant Legal Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,
Mr. Michael J. Mattler, Attorney-Adviser, United States Department of State,
Mr. Sean Murphy, Professor, George Washington University School of Law,
Mr. Ronald D. Neubauer, Associate Deputy General Counsel, United States Department of Defense,
Mr. Prosper Weil, Professor Emeritus, University of Paris II, Member of the Institute of International Law, member of the Académie des sciences morales et politiques (Institut de France),

as Counsel and Advocates;

Mr. Paul Beaver, Defence & Maritime Affairs Consultant, Ashbourne Beaver Associates, Ltd., London,
Mr. John Moore, Senior Associate, C & O Resources, Washington, D.C.,

as Advocates;

Mr. Clifton M. Johnson, Legal Counsellor, United States Embassy, The Hague,
Mr. David A. Kaye, Deputy Legal Counsellor, United States Embassy, The Hague,
Ms Kathleen Milton, Attorney-Adviser, United States Department of State,

as Counsel,

Ms Marianne Hata, United States Department of State,
Ms Cécile Jouglet, United States Embassy, Paris,
Ms Joanne Nelligan, United States Department of State,
Ms Aileen Robinson, United States Department of State,
Ms Laura Romains, United States Embassy, The Hague,

as Administrative Staff,

M. Mathias Forteau, docteur en droit, chercheur au Centre de droit international de Nanterre (CEDIN) de l'Université de Paris X-Nanterre,

comme conseils;

M. Robert C. Rizzutti, vice-président des opérations cartographiques, International Mapping Associates,

comme conseiller technique,

et

les Etats-Unis d'Amérique,

représentés par

l'honorable William H. Taft, IV, conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis,

comme agent;

M. Ronald J. Bettauer, conseiller juridique adjoint du département d'Etat des Etats-Unis,

comme coagent;

M. Michael J. Matheson, professeur à la faculté de droit de l'Université George Washington,
M. D. Stephen Mathias, conseiller juridique adjoint chargé des questions concernant les Nations Unies du département d'Etat des Etats-Unis,
M. Michael J. Mattler, avocat-conseiller au département d'Etat des Etats-Unis,
M. Sean Murphy, professeur à la faculté de droit de l'Université George Washington,
M. Ronald D. Neubauer, assistant au bureau du conseiller juridique adjoint du département de la défense des Etats-Unis,
M. Prosper Weil, professeur émérite à l'Université de Paris II, membre de l'Institut de droit international, membre de l'Académie des sciences morales et politiques (Institut de France),

comme conseils et avocats;

M. Paul Beaver, expert consultant en questions de défense et affaires maritimes, Ashbourne Beaver Associates, Ltd., Londres,
M. John Moore, associé principal, C & O Resources, Washington D.C.,

comme avocats;

M. Clifton M. Johnson, conseiller juridique à l'ambassade des Etats-Unis à La Haye,
M. David A. Kaye, conseiller juridique adjoint à l'ambassade des Etats-Unis à La Haye,
M^me^ Kathleen Milton, avocat-conseiller au département d'Etat des Etats-Unis,

comme conseils;

M^me^ Marianna Hata, département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Cécile Jouglet, ambassade des Etats-Unis à Paris,
M^me^ Joanne Nelligan, département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Aileen Robinson, département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Laura Romains, ambassade des Etats-Unis à La Haye,

comme personnel administratif,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 2 November 1992, the Government of the Islamic Republic of Iran (hereinafter called "Iran") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Government of the United States of America (hereinafter called "the United States") in respect of a dispute

> "aris[ing] out of the attack [on] and destruction of three offshore oil production complexes, owned and operated for commercial purposes by the National Iranian Oil Company, by several warships of the United States Navy on 19 October 1987 and 18 April 1988, respectively".

In its Application, Iran contended that these acts constituted a "fundamental breach" of various provisions of the Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States and Iran, which was signed in Tehran on 15 August 1955 and entered into force on 16 June 1957 (hereinafter called "the 1955 Treaty"), as well as of international law. The Application invoked, as a basis for the Court's jurisdiction, Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was immediately communicated to the Government of the United States by the Registrar; and, pursuant to paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. By an Order of 4 December 1992 the President of the Court fixed 31 May 1993 as the time-limit for the filing of the Memorial of Iran and 30 November 1993 as the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of the United States.

4. By an Order of 3 June 1993 the President of the Court, at the request of Iran, extended to 8 June 1993 the time-limit for the filing of the Memorial; the time-limit for the filing of the Counter-Memorial was extended, by the same Order, to 16 December 1993.

Iran duly filed its Memorial within the time-limit as thus extended.

5. Within the extended time-limit thus fixed for the filing of the Counter-Memorial, the United States raised a preliminary objection to the jurisdiction of the Court pursuant to Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court of 14 April 1978. Consequently, by an Order dated 18 January 1994, the President of the Court, noting that by virtue of Article 79, paragraph 3, of the Rules of Court the proceedings on the merits were suspended, fixed 1 July 1994 as the time-limit within which Iran might present a written statement of its observations and submissions on the preliminary objection raised by the United States.

Iran filed such a statement within the time-limit so fixed and the case became ready for hearing in respect of the preliminary objection.

6. Since the Court included upon the Bench no judge of Iranian nationality, Iran availed itself of its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute of the Court to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. François Rigaux.

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 2 novembre 1992, le Gouvernement de la République islamique d'Iran (dénommée ci-après l'«Iran») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les «Etats-Unis») au sujet d'un différend

> «a[yant] pour origine l'attaque et la destruction de trois installations de production pétrolière offshore, propriété de la compagnie nationale iranienne des pétroles et exploitées par elle à des fins commerciales, par plusieurs navires de guerre de la marine des Etats-Unis, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, respectivement».

Dans sa requête, l'Iran soutenait que ces actes constituaient une «violation fondamentale» de diverses dispositions du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les Etats-Unis et l'Iran, signé à Téhéran le 15 août 1955 et entré en vigueur le 16 juin 1957 (dénommé ci-après le «traité de 1955»), ainsi que du droit international. La requête invoquait comme base de compétence le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement des Etats-Unis par le greffier; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Par ordonnance du 4 décembre 1992, le président de la Cour a fixé au 31 mai 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire de l'Iran et au 30 novembre 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire des Etats-Unis.

4. Par ordonnance du 3 juin 1993, le président de la Cour, à la demande de l'Iran, a reporté au 8 juin 1993 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire; la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire a été reportée, par la même ordonnance, au 16 décembre 1993.

L'Iran a dûment déposé son mémoire dans le délai ainsi prorogé.

5. Dans le délai prorogé ainsi prescrit aux fins du dépôt du contre-mémoire, les Etats-Unis ont soulevé une exception préliminaire à la compétence de la Cour conformément au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour du 14 avril 1978. En conséquence, par ordonnance du 18 janvier 1994, le président de la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, a fixé au 1er juillet 1994 la date d'expiration du délai dans lequel l'Iran pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur l'exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis.

L'Iran a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est trouvée en état pour ce qui est de l'exception préliminaire.

6. La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité iranienne, l'Iran s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: il a désigné M. François Rigaux.

7. Between 16 and 24 September 1996, the Court held public hearings on the preliminary objection raised by the United States.

8. By a Judgment dated 12 December 1996 the Court rejected the preliminary objection of the United States according to which the 1955 Treaty did not provide any basis for the jurisdiction of the Court and found that it had jurisdiction, on the basis of Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, to entertain the claims made by Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty.

9. By an Order of 16 December 1996 the President of the Court fixed 23 June 1997 as the time-limit for the filing of the Counter-Memorial of the United States.

Within the time-limit thus fixed, the United States filed its Counter-Memorial; this included a counter-claim concerning "Iran's actions in the Gulf during 1987-88 which, among other things, involved mining and other attacks on US-flag or US-owned vessels".

10. In a letter of 2 October 1997 Iran expressed its opinion that "the counter-claim as formulated by the United States [did] not meet the requirements of Article 80 (1) of the Rules" and its wish "to submit a brief statement explaining its objections to the counter-claim".

At a meeting held on 17 October 1997 with the Agents of the Parties by the Vice-President of the Court, acting as President in the case by virtue of Article 13, paragraph 1, and Article 32, paragraph 1, of the Rules of Court, the two Agents agreed that their respective Governments would submit written observations on the question of the admissibility of the United States counter-claim.

By a communication from its Agent dated 18 November 1997, Iran transmitted to the Court a document entitled "Request for hearing in relation to the United States counter-claim pursuant to Article 80 (3) of the Rules of Court"; by a letter dated 18 November 1997 the Registrar sent a copy of that document to the United States Government. By a communication from its Agent dated 18 December 1997, the United States submitted to the Court its observations on the admissibility of the counter-claim set out in its Counter-Memorial, taking the observations submitted by Iran into consideration; by a letter dated 18 December 1997, the Registrar communicated a copy of the observations of the United States Government to the Iranian Government.

Having received detailed written observations from each of the Parties, the Court considered that it was sufficiently well informed of their respective positions with regard to the admissibility of the counter-claim.

11. By an Order of 10 March 1998 the Court held that the counter-claim presented by the United States in its Counter-Memorial was admissible as such and formed part of the current proceedings. It also directed Iran to file a Reply and the United States to file a Rejoinder, relating to the claims of both Parties, and fixed the time-limits for the filing of the Reply and of the Rejoinder at 10 September 1998 and 23 November 1999 respectively. The Court held that it was necessary moreover,

> "in order to ensure strict equality between the Parties, to reserve the right of Iran to present its views in writing a second time on the United States

7. La Cour a tenu des audiences sur l'exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis du 16 au 24 septembre 1996.

8. Dans son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour a rejeté l'exception préliminaire des Etats-Unis selon laquelle le traité de 1955 ne saurait d'aucune manière fonder la compétence de la Cour et a dit qu'elle avait compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité.

9. Par ordonnance du 16 décembre 1996, le président de la Cour a fixé au 23 juin 1997 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire des Etats-Unis.

Dans le délai ainsi fixé, les Etats-Unis ont déposé leur contre-mémoire; celui-ci incluait une demande reconventionnelle portant sur «les actions menées par l'Iran dans le Golfe en 1987 et 1988, qui comportaient des opérations de mouillage de mines et d'autres attaques contre des navires battant pavillon des Etats-Unis ou appartenant à ceux-ci».

10. Par lettre du 2 octobre 1997, l'Iran a indiqué qu'il considérait que «la demande reconventionnelle telle que formulée par les Etats-Unis ne satisfai[sait] pas aux exigences du paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement» et qu'il souhaitait «soumettre un bref exposé de ses objections à l'égard de la demande reconventionnelle».

Lors d'une réunion que le vice-président de la Cour, faisant fonction de président en l'affaire en vertu des articles 13, paragraphe 1, et 32, paragraphe 1, du Règlement, a tenue avec les agents des Parties le 17 octobre 1997, les deux agents ont accepté que leurs gouvernements respectifs déposent des observations écrites sur la question de la recevabilité de la demande reconventionnelle des Etats-Unis.

Par communication de son agent datée du 18 novembre 1997, l'Iran a fait tenir à la Cour un document intitulé «Demande tendant à ce que les Parties soient entendues au sujet de la demande reconventionnelle des Etats-Unis en application du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour»; par lettre du 18 novembre 1997, le greffier a transmis copie de ce document au Gouvernement des Etats-Unis. Par communication de leur agent datée du 18 décembre 1997, les Etats-Unis ont fait tenir à la Cour leurs observations sur la recevabilité de la demande reconventionnelle formulée dans leur contre-mémoire, compte tenu des observations présentées par l'Iran; par lettre du 18 décembre 1997, le greffier a communiqué copie de ces observations au Gouvernement iranien.

Saisie d'observations écrites détaillées de chacune des Parties, la Cour a considéré qu'elle était suffisamment informée de leurs positions respectives quant à la recevabilité de la demande reconventionnelle.

11. Par ordonnance du 10 mars 1998, la Cour a dit que la demande reconventionnelle présentée par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire était recevable comme telle et faisait partie de l'instance en cours. Elle a aussi prescrit la présentation d'une réplique de l'Iran et d'une duplique des Etats-Unis, portant sur les demandes soumises par les deux Parties, et a fixé au 10 septembre 1998 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la réplique et au 23 novembre 1999 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique. La Cour a dit qu'il y avait lieu

> «en outre, aux fins d'assurer une stricte égalité entre les Parties, de réserver le droit, pour l'Iran, de s'exprimer une seconde fois par écrit sur la

counter-claim, in an additional pleading the filing of which [might] be the subject of a subsequent Order".

12. By Order of 26 May 1998, at the request of Iran, the Vice-President of the Court, acting as President in the case, extended the time-limits for the filing of the Reply of Iran and of the Rejoinder of the United States to, respectively, 10 December 1998 and 23 May 2000. By Order of 8 December 1998, at the request of Iran, the Court subsequently extended the time-limits for the filing of the Reply and of the Rejoinder to 10 March 1999 and 23 November 2000 respectively.

Iran duly filed its "Reply and Defence to Counter-Claim" within the time-limit as thus extended.

By Order of 4 September 2000, at the request of the United States, the President of the Court extended the time-limit for the filing of the Rejoinder of the United States to 23 March 2001.

The United States duly filed its Rejoinder within the time-limit as thus extended.

13. By a letter dated 30 July 2001, the Agent of Iran, referring to the above-mentioned Order of 10 March 1998, informed the Court that his Government wished to present its views in writing a second time on the counter-claim of the United States.

By an Order of 28 August 2001 the Vice-President of the Court, taking account of the agreement of the Parties, authorized the submission by Iran of an additional pleading relating solely to the counter-claim submitted by the United States and fixed 24 September 2001 as the time-limit for the filing of that pleading.

Iran duly filed the additional pleading within the time-limit as thus fixed and the case became ready for hearing.

14. At a meeting with the President of the Court on 6 November 2002, the Agent of Iran, subject to confirmation, and the Agent of the United States agreed that the oral proceedings on the merits should begin on 17 or 18 February 2003; the Agent of Iran subsequently confirmed the agreement of his Government. At the same meeting the Agents of the Parties also presented their views on the organization of the oral proceedings on the merits.

Pursuant to Articles 54 and 58 of the Rules, the Court fixed 17 February 2003 as the date for the opening of the hearings and adopted a timetable for them. The Registrar informed the Parties accordingly by letters of 19 November 2002.

15. At the meeting of 6 November 2002, the Agents of the Parties informed the President of the Court that they had decided not to present witnesses at the oral proceedings. The Agent of the United States nevertheless expressed his Government's intention, under Article 56 of the Rules, to file a new document containing an analysis and explanations by experts concerning certain evidence already produced in the case. The Agent of Iran stated that his Government reserved all its rights with regard to the production of that document. On 20 November 2002, the United States filed an expert's report dated 18 November 2002, together with a copy of a diplomatic Note dated 20 November 2002 from the Royal Norwegian Embassy in Washington D.C. to the United States Department of State. By a letter dated 20 January 2003, the Agent of Iran informed the Court that his Government did not object to the production of the above-mentioned documents by the United States and requested that, pur-

demande reconventionnelle des Etats-Unis, dans une pièce additionnelle dont la présentation pourrait faire l'objet d'une ordonnance ultérieure».

12. Par ordonnance du 26 mai 1998, à la demande de l'Iran, le vice-président de la Cour, faisant fonction de président en l'affaire, a reporté au 10 décembre 1998 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la réplique de l'Iran et au 23 mai 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique des Etats-Unis. Par ordonnance du 8 décembre 1998, à la demande de l'Iran, la Cour a ultérieurement reporté au 10 mars 1999 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la réplique et au 23 novembre 2000 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique.

Dans le délai ainsi prorogé, l'Iran a dûment déposé sa «Réplique et réponse à la demande reconventionnelle».

Par ordonnance du 4 septembre 2000, à la demande des Etats-Unis, le président de la Cour a reporté au 23 mars 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt de la duplique.

Les Etats-Unis ont dûment déposé leur duplique dans le délai ainsi prorogé.

13. Par lettre du 30 juillet 2001, l'agent de l'Iran, se référant à l'ordonnance susmentionnée du 10 mars 1998, a fait connaître à la Cour que son gouvernement souhaitait s'exprimer une seconde fois par écrit sur la demande reconventionnelle des Etats-Unis.

Par ordonnance du 28 août 2001, le vice-président de la Cour, compte tenu de l'accord des Parties, a autorisé la présentation par l'Iran d'une pièce additionnelle portant exclusivement sur la demande reconventionnelle des Etats-Unis et a fixé au 24 septembre 2001 la date d'expiration du délai pour le dépôt de cette pièce.

L'Iran a dûment déposé la pièce additionnelle dans le délai ainsi prescrit, et l'affaire s'est trouvée en état.

14. Lors d'une réunion tenue avec le président de la Cour le 6 novembre 2002, l'agent de l'Iran, sous réserve de confirmation, et l'agent des Etats-Unis ont exprimé leur accord pour que la procédure orale sur le fond s'ouvre le 17 ou le 18 février 2003; l'agent de l'Iran a par la suite confirmé l'accord de son gouvernement. Lors de cette réunion, les agents des Parties ont en outre présenté leurs vues sur l'organisation de la procédure orale sur le fond.

Conformément aux articles 54 et 58 du Règlement, la Cour a fixé au 17 février 2003 la date d'ouverture de la procédure orale et a adopté le calendrier de celle-ci. Par lettres du 19 novembre 2002, le greffier a porté cette décision à la connaissance des Parties.

15. Au cours de la réunion du 6 novembre 2002, les agents des Parties ont fait part au président de la Cour de leur décision de ne pas présenter de témoins lors de la procédure orale. L'agent des Etats-Unis a néanmoins exprimé le vœu de son gouvernement de produire, conformément aux dispositions de l'article 56 du Règlement, un document nouveau contenant une analyse et des explications d'experts au sujet d'éléments de preuve déjà versés au dossier de l'affaire. L'agent de l'Iran a fait savoir que son gouvernement réservait l'ensemble de ses droits quant à une telle production. Le 20 novembre 2002, les Etats-Unis ont déposé un rapport d'expert daté du 18 novembre 2002, ainsi qu'une copie d'une note diplomatique, datée du 20 novembre 2002, adressée au département d'Etat des Etats-Unis par l'ambassade royale de Norvège à Washington. Dans une lettre datée du 20 janvier 2003, l'agent de l'Iran a fait savoir à la Cour que son gouvernement n'avait pas d'objection à la production des docu-

suant to Article 56, paragraph 3, of the Rules of Court, the comments of an expert of Iran on the expert report of the United States "be made part of the record in the case". On 22 January 2003, the Court decided to authorize the production of the above-mentioned documents by the United States and the submission of the comments by Iran; by letters dated the same day, the Registrar communicated this decision to the Parties.

16. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court, having consulted the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings on the merits.

17. Public sittings were held between 17 February and 7 March 2003, at which the Court heard the oral arguments and replies on the claim of Iran and on the counter-claim of the United States by:

For Iran: Mr. M. H. Zahedin-Labbaf,
Mr. James R. Crawford,
Mr. D. Momtaz,
Mr. Rodman R. Bundy,
Mr. Alain Pellet,
Mr. S. M. Zeinoddin,
Mr. David S. Sellers,
Mr. Michael Bothe.

For the United States: The Honourable William H. Taft, IV,
Mr. Paul Beaver,
Mr. D. Stephen Mathias,
Mr. Ronald D. Neubauer,
Mr. John Moore,
Mr. Ronald J. Bettauer,
Mr. Michael J. Mattler,
Mr. Michael J. Matheson,
Mr. Prosper Weil,
Mr. Sean Murphy.

In the course of the hearings, questions were put by Members of the Court and replies given in writing, pursuant to Article 61, paragraph 4, of the Rules of Court. Each Party presented written observations on the written replies received from the other, pursuant to Article 72 of the Rules.

*

18. In the Application, the following requests were made by Iran:

"On the basis of the foregoing, and while reserving the right to supplement and amend these submissions as appropriate in the course of further proceedings in the case, the Islamic Republic respectfully requests the Court to adjudge and declare as follows:

(a) that the Court has jurisdiction under the Treaty of Amity to entertain the dispute and to rule upon the claims submitted by the Islamic Republic;

(b) that in attacking and destroying the oil platforms referred to in the Application on 19 October 1987 and 18 April 1988, the United States breached its obligations to the Islamic Republic, *inter alia*,

ments susvisés par les Etats-Unis et a prié la Cour que, conformément au paragraphe 3 de l'article 56 du Règlement, les observations de l'expert de l'Iran sur le rapport d'expert des Etats-Unis «soient versées au dossier de l'affaire». Le 22 janvier 2003, la Cour a décidé d'autoriser la production desdits documents par les Etats-Unis et la présentation des observations de l'Iran; le greffier a porté cette décision à la connaissance des Parties par lettres datées du même jour.

16. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 du Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale sur le fond.

17. Des audiences publiques ont été tenues du 17 février au 7 mars 2003, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses sur la demande de l'Iran et la demande reconventionnelle des Etats-Unis:

Pour l'Iran: M. M. H. Zahedin-Labbaf,
M. James R. Crawford,
M. D. Momtaz,
M. Rodman R. Bundy,
M. Alain Pellet,
M. S. M. Zeinoddin,
M. David S. Sellers,
M. Michael Bothe.

Pour les Etats-Unis: l'honorable William H. Taft, IV,
M. Paul Beaver,
M. D. Stephen Mathias,
M. Ronald D. Neubauer,
M. John Moore,
M. Ronald J. Bettauer,
M. Michael J. Mattler,
M. Michael J. Matheson,
M. Prosper Weil,
M. Sean Murphy.

A l'audience, des questions ont été posées par des membres de la Cour, auxquelles il a été répondu par écrit, conformément au paragraphe 4 de l'article 61 du Règlement. Chacune des Parties a présenté des observations écrites sur les réponses de l'autre Partie, conformément à l'article 72 du Règlement.

*

18. Dans la requête, les demandes ci-après ont été formulées par l'Iran:

«Sur la base de ce qui précède, et en se réservant le droit de compléter et modifier les présentes conclusions en tant que de besoin au cours de la suite de la procédure en l'affaire, la République islamique prie respectueusement la Cour de dire et juger:

a) que la Cour a compétence en vertu du traité d'amitié pour connaître du différend et statuer sur les demandes présentées par la République islamique;

b) qu'en attaquant et détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de la République islamique,

under Articles I and X (1) of the Treaty of Amity and international law;

(c) that in adopting a patently hostile and threatening attitude towards the Islamic Republic that culminated in the attack and destruction of the Iranian oil platforms, the United States breached the object and purpose of the Treaty of Amity, including Articles I and X (1), and international law;

(d) that the United States is under an obligation to make reparations to the Islamic Republic for the violation of its international legal obligations in an amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceedings. The Islamic Republic reserves the right to introduce and present to the Court in due course a precise evaluation of the reparations owed by the United States; and

(e) any other remedy the Court may deem appropriate."

19. In the written proceedings, the following submissions were made by the Parties:

On behalf of the Government of Iran,

in the Memorial:

"In the light of the facts and arguments set out above, the Government of the Islamic Republic of Iran requests the Court *to adjudge and declare:*

1. That the Court has jurisdiction under the Treaty of Amity to entertain the dispute and to rule upon the claims submitted by Iran;
2. That in attacking and destroying the oil platforms referred to in Iran's Application on 19 October 1987 and 18 April 1988, the United States breached its obligations to Iran, *inter alia*, under Articles I, IV (1) and X (1) of the Treaty of Amity and international law, and that the United States bears responsibility for the attacks; and

3. That the United States is accordingly under an obligation to make full reparation to Iran for the violation of its international legal obligations and the injury thus caused in a form and amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceedings. Iran reserves the right to introduce and present to the Court in due course a precise evaluation of the reparation owed by the United States; and
4. Any other remedy the Court may deem appropriate";

in the "Reply and Defence to Counter-Claim":

"With regard to Iran's claims, and in the light of the facts and arguments set out above, and subject to the reservations set out in Chapter 12 above, the Government of the Islamic Republic of Iran requests the Court *to adjudge and declare:*

1. That in attacking and destroying on 19 October 1987 and 18 April 1988 the oil platforms referred to in Iran's Application, the United States breached its obligations to Iran under Article X (1) of the Treaty of Amity, and that the United States bears responsibility for the attacks; and
2. That the United States is accordingly under an obligation to make full reparation to Iran for the violation of its international legal obligations and the injury thus caused in a form and amount to be determined by

notamment celles qui découlent de l'article premier et du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, ainsi que du droit international;

c) qu'en adoptant envers la République islamique une attitude manifestement hostile et menaçante qui a abouti à l'attaque et à la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes, les Etats-Unis ont enfreint l'objet et le but du traité d'amitié, notamment son article premier et le paragraphe 1 de son article X, ainsi que le droit international;

d) que les Etats-Unis sont tenus de réparer le préjudice ainsi causé à la République islamique pour avoir enfreint leurs obligations juridiques internationales, selon un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance, le droit de la République islamique d'introduire et de présenter, le moment venu, à la Cour une évaluation précise des réparations dues par les Etats-Unis étant réservé; et d'ordonner

e) tout autre remède que la Cour jugerait approprié.»

19. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de l'Iran,

dans le mémoire:

«A la lumière des faits et des arguments exposés ci-dessus, le Gouvernement de la République islamique d'Iran prie la Cour *de dire et juger*:

1. que la Cour a compétence en vertu du traité d'amitié pour connaître du différend et statuer sur les demandes présentées par l'Iran;
2. qu'en attaquant et détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête de l'Iran, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran, notamment celles qui découlent de l'article premier, du paragraphe 1 de l'article IV et du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, ainsi que du droit international, et que la responsabilité de ces attaques incombe aux Etats-Unis;
3. que les Etats-Unis sont donc tenus de réparer intégralement le préjudice ainsi causé à l'Iran pour avoir enfreint leurs obligations juridiques internationales, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance, le droit de l'Iran d'introduire et de présenter, le moment venu, devant la Cour une évaluation précise des réparations dues par les Etats-Unis étant réservé; et d'ordonner
4. tout autre remède que la Cour jugerait approprié»;

dans la «Réplique et réponse à la demande reconventionnelle»:

«En ce qui concerne les demandes de l'Iran, compte tenu des faits et arguments exposés ci-dessus, et sans préjudice des réserves formulées au chapitre 12 ci-dessus, le Gouvernement de la République islamique d'Iran prie la Cour *de dire et juger*:

1. qu'en attaquant et détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête de l'Iran, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, et que la responsabilité de ces attaques incombe aux Etats-Unis; et
2. que les Etats-Unis sont donc tenus de réparer intégralement le préjudice ainsi causé à l'Iran pour avoir enfreint leurs obligations juridiques internationales, selon des formes et un montant à déterminer par la

the Court at a subsequent stage of the proceedings, the right being reserved to introduce and present to the Court in due course a precise evaluation of the reparation owed by the United States; and

3. Any other remedy the Court may deem appropriate.

With regard to the United States' counter-claim, and in light of the facts and arguments set out above, and subject to the reservations set out in Chapter 12 above, and, in view of the present uncertain nature of the United States' counter-claim, further subject to the reservation of Iran's right to amend these submissions, Iran requests the Court *to adjudge and declare:*

1. That the United States' counter-claim does not fall within the scope of Article X (1) of the Treaty of Amity as interpreted by the Court in these proceedings, and accordingly that the counter-claim should be dismissed.
2. That the United States' counter-claim is, in any event, inadmissible:

   (a) generally, in that the United States has not satisfied the requirements of Article XXI of the Treaty of Amity with respect to the satisfactory diplomatic adjustment of the claim;

   (b) in any event, to the extent that it relates to vessels which were not of United States nationality or whose United States flag was not opposable to Iran at the time.

3. That Iran did not, in any event, breach its obligations to the United States under Article X (1) of the Treaty of Amity as interpreted by the Court in these proceedings.
4. That accordingly the United States' counter-claim be dismissed";

in the additional pleading entitled "Further Response to the United States' Counter-Claim":

"Based on the facts and legal considerations set forth in Iran's Reply and Defence to Counter-Claim in the present pleading, and subject to the reservations set out in Chapter 12 of its Reply and Defence to Counter-Claim and in Chapter VIII above and, in view of the present uncertain nature of the United States' counter-claim, further subject to the reservation of Iran's right to amend these submissions, Iran requests the Court, rejecting all submissions to the contrary, *to adjudge and declare:*

That the United States' counter-claim be dismissed."

On behalf of the Government of the United States,

in the "Counter-Memorial and Counter-Claim":

"On the basis of the facts and arguments set out above, the Government of the United States of America requests that the Court adjudge and declare:

1. That the United States did not breach its obligations to the Islamic Republic of Iran under Article X (1) of the Treaty of Amity between the United States and Iran, and,

Cour à un stade ultérieur de l'instance, le droit de l'Iran d'introduire et de présenter, le moment venu, devant la Cour une évaluation précise des réparations dues par les Etats-Unis étant réservé; et d'ordonner

3. tout autre remède que la Cour jugerait approprié.

En ce qui concerne la demande reconventionnelle des Etats-Unis, compte tenu des faits et arguments exposés ci-dessus, et sans préjudice des réserves formulées au chapitre 12 ci-dessus et, étant donné l'incertitude existant actuellement quant à la nature de la demande reconventionnelle des Etats-Unis, sous réserve en outre du droit de l'Iran de modifier les présentes conclusions, l'Iran prie la Cour *de dire et juger*:

1. que la demande reconventionnelle des Etats-Unis n'entre pas dans le champ d'application du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié tel qu'interprété par la Cour en la présente instance, et qu'en conséquence cette demande reconventionnelle doit être rejetée;
2. que la demande reconventionnelle des Etats-Unis est, de toute manière, irrecevable:
   a) d'une manière générale, parce que les Etats-Unis n'ont pas satisfait aux prescriptions de l'article XXI du traité d'amitié en ce qui concerne le règlement satisfaisant de la demande par la voie diplomatique;
   b) en tout état de cause, dans la mesure où elle a trait à des navires qui n'avaient pas la nationalité des Etats-Unis ou dont le pavillon des Etats-Unis n'était pas opposable à l'Iran à l'époque;
3. que l'Iran n'a pas, de toute façon, manqué à ses obligations vis-à-vis des Etats-Unis au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié tel qu'interprété par la Cour en la présente instance;
4. qu'en conséquence la demande reconventionnelle des Etats-Unis est rejetée»;

dans la pièce additionnelle intitulée «Réponse additionnelle à la demande reconventionnelle»:

«Sur la base des faits et des considérations juridiques exposés dans la réplique et la réponse à la demande reconventionnelle présentées par l'Iran et dans la présente pièce de procédure, et sans préjudice des réserves formulées au chapitre 12 desdites réplique et réponse à la demande reconventionnelle et au chapitre VIII ci-dessus et compte tenu de l'incertitude existant actuellement quant à la nature de la demande reconventionnelle des Etats-Unis, et sous réserve en outre du droit de l'Iran de modifier les présentes conclusions, l'Iran prie la Cour, rejetant toutes les conclusions d'objet contraire, *de dire et juger*:

que la demande reconventionnelle des Etats-Unis est rejetée.»

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

dans le «Contre-mémoire et demande reconventionnelle»:

«Sur la base des faits et arguments exposés ci-dessus, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prie la Cour de dire et juger:

1. que les Etats-Unis n'ont pas enfreint leurs obligations envers la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié entre les Etats-Unis et l'Iran; et

2. That the claims of the Islamic Republic of Iran are accordingly dismissed.

With respect to its counter-claim, and in accordance with Article 80 of the Rules of the Court, the United States requests that the Court adjudge and declare:

1. That in attacking vessels, laying mines in the Gulf and otherwise engaging in military actions in 1987-1988 that were dangerous and detrimental to maritime commerce, the Islamic Republic of Iran breached its obligations to the United States under Article X of the 1955 Treaty, and
2. That the Islamic Republic of Iran is accordingly under an obligation to make full reparation to the United States for violating the 1955 Treaty in a form and amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceedings.

The United States reserves the right to introduce and present to the Court in due course a precise evaluation of the reparation owed by Iran";

in the Rejoinder:

"On the basis of the facts and arguments set out above, the Government of the United States of America requests that the Court adjudge and declare:

1. That the United States did not breach its obligations to the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty of Amity between the United States and Iran, and
2. That the claims of the Islamic Republic of Iran are accordingly dismissed.

With respect to its counter-claim, the United States requests that the Court adjudge and declare:

1. Rejecting all submissions to the contrary, that, in attacking vessels in the Gulf with mines and missiles and otherwise engaging in military actions that were dangerous and detrimental to maritime commerce, the Islamic Republic of Iran breached its obligations to the United States under Article X of the 1955 Treaty, and
2. That the Islamic Republic of Iran is accordingly under an obligation to make full reparation to the United States for its breach of the 1955 Treaty in a form and amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceeding.

The United States reserves the right to introduce and present to the Court in due course a precise evaluation of the reparation owed by Iran."

20. At the oral proceedings, the following final submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Iran,

at the hearing of 3 March 2003, on the claim of Iran:

"The Islamic Republic of Iran respectfully requests the Court, rejecting all contrary claims and submissions, to adjudge and declare:

2. que les demandes de la République islamique d'Iran doivent en conséquence être rejetées.

S'agissant de leur demande reconventionnelle, et conformément à l'article 80 du Règlement de la Cour, les Etats-Unis d'Amérique prient la Cour de dire et juger:

1. qu'en attaquant les navires, en mouillant des mines dans le Golfe et en menant d'autres actions militaires en 1987 et 1988 qui étaient dangereuses et dommageables pour le commerce maritime, la République islamique d'Iran a enfreint ses obligations envers les Etats-Unis au titre de l'article X du traité de 1955; et
2. que la République islamique d'Iran est en conséquence tenue de réparer intégralement le préjudice qu'elle a causé aux Etats-Unis en violant le traité de 1955, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance.

Les Etats-Unis se réservent le droit d'introduire et de présenter, le moment venu, devant la Cour une évaluation précise des réparations dues par l'Iran»;

dans la duplique:

«Sur la base des faits et arguments exposés ci-dessus, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prie la Cour de dire et juger:

1. que les Etats-Unis n'ont pas enfreint leurs obligations envers la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran; et
2. que les demandes de la République islamique d'Iran doivent en conséquence être rejetées.

S'agissant de leur demande reconventionnelle, les Etats-Unis d'Amérique prient la Cour de dire et juger:

1. rejetant toute conclusion contraire, qu'en attaquant les navires dans le Golfe avec des mines et des missiles et en menant d'autres actions militaires qui étaient dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime, la République islamique d'Iran a enfreint les obligations qui étaient les siennes envers les Etats-Unis au titre de l'article X du traité de 1955; et
2. que la République islamique d'Iran est en conséquence tenue de réparer intégralement le préjudice qu'elle a causé aux Etats-Unis en violant le traité de 1955, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance.

Les Etats-Unis se réservent le droit d'introduire et présenter, le moment venu, devant la Cour une évaluation précise des réparations dues par l'Iran.»

20. Dans la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de l'Iran,

à l'audience du 3 mars 2003, concernant la demande de l'Iran:

«La République islamique d'Iran prie respectueusement la Cour, une fois rejetées toutes demandes et conclusions en sens contraire, de dire et juger:

1. That in attacking and destroying on 19 October 1987 and 18 April 1988 the oil platforms referred to in Iran's Application, the United States breached its obligations to Iran under Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity, and that the United States bears responsibility for the attacks; and
2. That the United States is accordingly under an obligation to make full reparation to Iran for the violation of its international legal obligations and the injury thus caused in a form and amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceedings, the right being reserved to Iran to introduce and present to the Court in due course a precise evaluation of the reparation owed by the United States; and
3. Any other remedy the Court may deem appropriate";

at the hearing of 7 March 2003, on the counter-claim of the United States:

"The Islamic Republic of Iran respectfully requests the Court, rejecting all contrary claims and submissions, to adjudge and declare:

That the United States counter-claim be dismissed."

On behalf of the Government of the United States,

at the hearing of 5 March 2003, on the claim of Iran and the counter-claim of the United States:

"The United States respectfully requests that the Court adjudge and declare:

(1) that the United States did not breach its obligations to the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty between the United States and Iran; and
(2) that the claims of the Islamic Republic of Iran are accordingly dismissed.

With respect to its counter-claim, the United States requests that the Court adjudge and declare:

(1) rejecting all submissions to the contrary, that, in attacking vessels in the Gulf with mines and missiles and otherwise engaging in military actions that were dangerous and detrimental to commerce and navigation between the territories of the United States and the Islamic Republic of Iran, the Islamic Republic of Iran breached its obligations to the United States under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty; and
(2) that the Islamic Republic of Iran is accordingly under an obligation to make full reparation to the United States for its breach of the 1955 Treaty in a form and amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceedings."

* * *

21. The task of the Court in the present proceedings is to determine whether or not there have been breaches of the 1955 Treaty, and if it finds that such is the case, to draw the appropriate consequences according to the submissions of the Parties. The Court is seised both of a claim by Iran alleging breaches by the United States, and of a counter-claim by

1. qu'en attaquant et en détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête de l'Iran, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, et que la responsabilité de ces attaques incombe aux Etats-Unis; et
2. que les Etats-Unis sont donc tenus de réparer intégralement le préjudice ainsi causé à l'Iran pour avoir manqué à leurs obligations juridiques internationales, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance, le droit de l'Iran d'introduire et de présenter, le moment venu, à la Cour une évaluation précise des réparations dues par les Etats-Unis étant réservé; et d'ordonner
3. tout autre remède que la Cour jugerait approprié»;

à l'audience du 7 mars 2003, concernant la demande reconventionnelle des Etats-Unis:

«La République islamique d'Iran prie respectueusement la Cour, une fois rejetées toutes demandes et conclusions en sens contraire, de dire et juger:

que la demande reconventionnelle des Etats-Unis est rejetée.»

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

à l'audience du 5 mars 2003, concernant la demande de l'Iran et la demande reconventionnelle des Etats-Unis:

«Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prie respectueusement la Cour de dire et juger:

1) que les Etats-Unis n'ont pas enfreint les obligations qui étaient les leurs envers la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran; et
2) que les demandes de la République islamique d'Iran doivent en conséquence être rejetées.

S'agissant de leur demande reconventionnelle, les Etats-Unis d'Amérique prient la Cour de dire et juger:

1) une fois rejetée toute conclusion en sens contraire, qu'en attaquant les navires dans le Golfe avec des mines et des missiles et en menant d'autres actions militaires dangereuses et nuisibles pour le commerce et la navigation entre les territoires des Etats-Unis et de la République islamique d'Iran, celle-ci a enfreint les obligations qui étaient les siennes envers les Etats-Unis au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955; et
2) que la République islamique d'Iran est en conséquence tenue de réparer intégralement le préjudice qu'elle a causé aux Etats-Unis par sa violation du traité de 1955, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance.»

* * *

21. La Cour a pour tâche en la présente instance de déterminer s'il y a eu ou non violation du traité de 1955 et, si elle juge que tel est le cas, d'en tirer les conséquences appropriées au vu des conclusions des Parties. La Cour est saisie à la fois d'une demande de l'Iran alléguant que les Etats-Unis ont violé le traité, et d'une demande reconventionnelle des Etats-

the United States alleging breaches by Iran. Its jurisdiction to entertain both the claim and the counter-claim is asserted to be based upon Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty.

22. The Court recalls that, as regards the claim of Iran, the question of jurisdiction has been the subject of a judgment, given on 12 December 1996, whereby the Court found "that it has jurisdiction, on the basis of Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)); certain questions have however been raised between the Parties as to the precise significance or scope of that Judgment, which will be examined below.

As to the counter-claim, the Court also recalls that it decided by an Order made on 10 March 1998 to admit the counter-claim, and indicated in that Order that the facts alleged and relied on by the United States "are capable of falling within the scope of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty as interpreted by the Court", and accordingly that "the Court has jurisdiction to entertain the United States counter-claim in so far as the facts alleged may have prejudiced the freedoms guaranteed by Article X, paragraph 1" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 204, para. 36). In this respect also questions have been raised between the Parties as to the significance and scope of that ruling on jurisdiction, and these will be examined below.

It is however established, by the decisions cited, that both Iran's claim and the counter-claim of the United States can be upheld only so far as a breach or breaches of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty may be shown, even though other provisions of the Treaty may be relevant to the interpretation of that paragraph. Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty reads as follows: "Between the territories of the two High Contracting Parties there shall be freedom of commerce and navigation."

23. Before proceeding further, it will be convenient to set out the factual background to the case, as it emerges from the pleadings of both Parties; the broad lines of this background are not disputed, being a matter of historical record. The actions giving rise to both the claim and the counter-claim occurred in the context of the general events that took place in the Persian Gulf between 1980 and 1988, in particular the armed conflict that opposed Iran and Iraq. That conflict began on 22 September 1980, when Iraqi forces advanced into the western areas of Iranian territory, and continued until the belligerent parties accepted a ceasefire in the summer of 1988, pursuant to United Nations Security Council resolution 598 (1987) of 20 July 1987. During the war, combat occurred in the territories of both States, but the conflict also spread to the Persian Gulf — which is an international commercial route and line of communication of major importance — and affected commerce and navigation in the region. From the very beginning of the conflict, on 22 September 1980, Iran established a defence exclusion zone around its coasts; shortly after, in early October 1980, Iraq declared a "prohibited war zone" and later

Unis alléguant que l'Iran a violé celui-ci. La compétence de la Cour pour connaître de la demande et de la demande reconventionnelle découlerait du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955.

22. La Cour rappelle que, s'agissant de la demande de l'Iran, la question de la compétence a fait l'objet d'un arrêt, rendu le 12 décembre 1996, dans lequel la Cour a dit avoir «compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55, alinéa 2); les Parties ont cependant soulevé, quant au sens ou à la portée exacts de cet arrêt, certaines questions qui seront examinées plus loin.

Quant à la demande reconventionnelle, la Cour rappelle en outre que, par ordonnance rendue le 10 mars 1998, elle a déclaré cette demande recevable et a indiqué que les faits allégués par les Etats-Unis et sur lesquels ceux-ci s'appuient «sont susceptibles d'entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 tel qu'interprété par la Cour» et que, dès lors, «celle-ci est compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans la mesure où les faits allégués ont pu porter atteinte aux libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article X» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36). Là encore, les Parties ont soulevé, quant au sens et à la portée de cette décision relative à la compétence, des questions qui seront examinées plus loin.

Il ressort toutefois des décisions précitées qu'il ne saurait être fait droit à la demande de l'Iran et à la demande reconventionnelle des Etats-Unis que pour autant qu'une ou plusieurs violations du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 peuvent être établies, même si d'autres dispositions du traité peuvent être pertinentes pour interpréter ce paragraphe. Le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 est libellé comme suit: «Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes.»

23. Avant de poursuivre, il convient de décrire les circonstances de l'espèce telles qu'elles ressortent des écritures des deux Parties, étant constaté que celles-ci, dans leurs grandes lignes, ne sont pas contestées. Les actions à l'origine de la demande et de la demande reconventionnelle s'inscrivent dans le contexte des événements survenus dans le golfe Persique entre 1980 et 1988, en particulier du conflit armé entre l'Iran et l'Iraq. Ce conflit débuta le 22 septembre 1980, lorsque des forces iraquiennes pénétrèrent dans la partie occidentale du territoire iranien, et se poursuivit jusqu'à l'acceptation par les parties belligérantes, durant l'été 1988, d'un cessez-le-feu conformément à la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies du 20 juillet 1987. Au cours de la guerre, des combats se déroulèrent sur les territoires des deux Etats, mais le conflit s'étendit également au golfe Persique — voie internationale d'échanges et de transport d'importance majeure — et perturba le commerce et la navigation dans la région. Dès le début du conflit, le 22 septembre 1980, l'Iran établit une zone défensive d'exclusion le long de ses côtes; peu après, au début du mois d'octobre 1980, l'Iraq

established a "naval total exclusive zone" in the northern area of the Persian Gulf. In 1984, Iraq commenced attacks against ships in the Persian Gulf, notably tankers carrying Iranian oil. These were the first incidents of what later became known as the "Tanker War": in the period between 1984 and 1988, a number of commercial vessels and warships of various nationalities, including neutral vessels, were attacked by aircraft, helicopters, missiles or warships, or struck mines in the waters of the Persian Gulf. Naval forces of both belligerent parties were operating in the region, but Iran has denied responsibility for any actions other than incidents involving vessels refusing a proper request for stop and search. The United States attributes responsibility for certain incidents to Iran, whereas Iran suggests that Iraq was responsible for them.

24. A number of States took measures at the time aimed at ensuring the security of their vessels navigating in the Persian Gulf. In late 1986 and early 1987, the Government of Kuwait expressed its preoccupation at Iran's alleged targeting of its merchant vessels navigating in the Persian Gulf. It therefore requested the United States, the United Kingdom and the Soviet Union to "reflag" some of these vessels to ensure their protection. Following this request, the Kuwaiti Oil Tanker Company was able to charter a number of Soviet vessels, and to flag four ships under United Kingdom registry and 11 ships under United States registry. In addition, the Government of the United States agreed to provide all United States-flagged vessels with a naval escort when transiting the Persian Gulf, in order to deter further attacks; these escort missions were initiated in July 1987, under the designation "Operation Earnest Will". Other foreign Powers, including Belgium, France, Italy, the Netherlands and the United Kingdom, took parallel action, sending warships to the region to protect international shipping. Despite these efforts, a number of ships, including reflagged Kuwaiti vessels, merchant tankers carrying Kuwaiti oil and warships participating in "Operation Earnest Will", suffered attacks or struck mines in the Persian Gulf between 1987 and the end of the conflict.

25. Two specific attacks on shipping are of particular relevance in this case. On 16 October 1987, the Kuwaiti tanker *Sea Isle City*, reflagged to the United States, was hit by a missile near Kuwait harbour. The United States attributed this attack to Iran, and three days later, on 19 October 1987, it attacked Iranian offshore oil production installations, claiming to be acting in self-defence. United States naval forces launched an attack against the Reshadat ["Rostam"] and Resalat ["Rakhsh"] complexes; the R-7 and R-4 platforms belonging to the Reshadat complex were destroyed in the attack. On 14 April 1988, the warship USS *Samuel B. Roberts* struck a mine in international waters near Bahrain while returning from

instaura une «zone de guerre interdite», puis une «zone navale d'exclusion totale» dans la partie septentrionale du golfe Persique. En 1984, l'Iraq commença à attaquer des navires dans le golfe Persique, notamment des pétroliers qui transportaient du pétrole iranien. Ce furent les premiers incidents de ce qui devait plus tard être appelé la «guerre des pétroliers»: entre 1984 et 1988, des navires de commerce et des bâtiments de guerre de diverses nationalités, y compris des navires neutres, furent attaqués par des avions, des hélicoptères, des missiles ou des navires de guerre, ou heurtèrent des mines dans les eaux du golfe Persique. Les forces navales des deux parties belligérantes menaient des opérations dans la région, mais l'Iran nie être responsable de quelque action que ce soit, à l'exception d'incidents concernant des navires ayant refusé l'arraisonnement et la fouille demandés en bonne et due forme. Les Etats-Unis attribuent à l'Iran la responsabilité de certains incidents, alors que l'Iran laisse entendre que l'Iraq en était responsable.

24. A l'époque, un certain nombre d'Etats prirent des mesures en vue d'assurer la sécurité de leurs navires faisant route dans le golfe Persique. A la fin de 1986 et au début de 1987, le Gouvernement du Koweït se déclara préoccupé par les attaques que, selon lui, l'Iran menait contre ses navires marchands présents dans le golfe Persique. Aussi demanda-t-il aux Etats-Unis, au Royaume-Uni et à l'Union soviétique de «faire passer ... sous leur pavillon» certains de ces navires afin d'assurer leur protection. A la suite de cette demande, la Kuwaiti Oil Tanker Company put affréter un certain nombre de navires soviétiques et faire passer quatre navires sous pavillon britannique et onze sous pavillon américain. En outre, le Gouvernement des Etats-Unis accepta de fournir une escorte navale à tous les navires battant pavillon américain faisant route dans le golfe Persique afin de prévenir de nouvelles attaques; ces missions d'escorte débutèrent en juillet 1987, sous couvert de l'«Operation Earnest Will» («volonté résolue»). Parallèlement, d'autres puissances étrangères, notamment la Belgique, la France, l'Italie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, dépêchèrent des bâtiments de guerre dans la région pour protéger le trafic maritime international. Malgré ces efforts, un certain nombre de navires, parmi lesquels des navires koweïtiens réimmatriculés, des navires marchands transportant du pétrole koweïtien et des bâtiments de guerre participant à l'opération «Earnest Will», subirent des attaques ou heurtèrent des mines dans le golfe Persique entre 1987 et la fin du conflit.

25. Deux attaques dirigées contre des navires présentent un intérêt particulier en l'espèce. Le 16 octobre 1987, le pétrolier koweïtien *Sea Isle City*, réimmatriculé aux Etats-Unis, fut touché par un missile près du port de Koweït. Les Etats-Unis attribuèrent cette attaque à l'Iran et, trois jours plus tard, le 19 octobre 1987, affirmant agir en légitime défense, ils attaquèrent des installations iraniennes de production de pétrole offshore. Des forces navales américaines lancèrent une attaque contre les complexes de Reshadat [«Rostam»] et de Resalat [«Rakhsh»], au cours de laquelle les plates-formes R-7 et R-4 du complexe de Reshadat furent détruites. Le 14 avril 1988, le navire de guerre américain USS

an escort mission; four days later the United States, again asserting the right of self-defence, employed its naval forces to attack and destroy simultaneously the Nasr ["Sirri"] and Salman ["Sassan"] complexes.

26. These attacks by United States forces on the Iranian oil platforms are claimed by Iran to constitute breaches of the 1955 Treaty; and the attacks on the *Sea Isle City* and the USS *Samuel B. Roberts* were invoked in support of the United States' claim to act in self-defence. The counter-claim of the United States is however not limited to those attacks; according to the United States, Iran was in breach of its obligations under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, "in attacking vessels in the Gulf with mines and missiles and otherwise engaging in military actions that were dangerous and detrimental to commerce and navigation between the territories of the United States and the Islamic Republic of Iran". According to the United States, Iran conducted an aggressive policy and was responsible for more than 200 attacks against neutral shipping in international waters and the territorial seas of Persian Gulf States. Iran denies responsibility for those attacks, suggesting that they were committed by Iraq and drawing attention to Iraq's interest in internationalizing the conflict. Furthermore, Iran claims that the attitude of the Iranian authorities and the measures taken by its naval forces in the Persian Gulf were solely defensive in nature. It has emphasized that Iraq was the aggressor State in the conflict, and has claimed that Iraq received diplomatic, political, economic and military support from a number of third countries that were not formally parties to the conflict, including Kuwait, Saudi Arabia and the United States.

*

27. The Court will first consider a contention to which the United States appears to have attributed a certain preliminary character. The United States asks the Court to dismiss Iran's claim and refuse it the relief it seeks, because of Iran's allegedly unlawful conduct, i.e., its violation of the 1955 Treaty and other rules of international law relating to the use of force. The United States invokes what it suggests are three related principles in support of this request. First, a party that acts improperly with respect to the subject-matter of a dispute is not entitled to relief; according to the United States, Iran had committed, at the time of the actions against the platforms, manifestly illegal armed attacks on United States and other neutral shipping in the Persian Gulf, and it has misrepresented, in the present proceedings, the facts of the case before the Court. Second, a party that has itself violated obligations identical to those that are the basis for its application is not entitled to relief and Iran had allegedly infringed itself the "mutual and reciprocal" obligations arising from the 1955 Treaty. Third, an applicant is not entitled to relief when the actions it complains of were the result of its own wrongful con-

Samuel B. Roberts, de retour d'une mission d'escorte, heurta une mine dans les eaux internationales à proximité de Bahreïn; quatre jours plus tard, les Etats-Unis, se prévalant à nouveau du droit de légitime défense, attaquèrent simultanément et détruisirent avec leurs forces navales les complexes de Nasr [«Sirri»] et de Salman [«Sassan»].

26. Ces attaques menées par des forces américaines contre les plates-formes iraniennes constituent selon l'Iran une violation du traité de 1955; et les attaques contre le *Sea Isle City* et l'USS *Samuel B. Roberts* sont invoquées par les Etats-Unis pour affirmer qu'ils ont agi en état de légitime défense. La demande reconventionnelle des Etats-Unis ne se limite cependant pas à ces attaques; selon les Etats-Unis, l'Iran a manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 «en attaquant des navires dans le Golfe à l'aide de mines et de missiles et en menant d'autres actions militaires dangereuses et nuisibles pour le commerce et la navigation entre le territoire des Etats-Unis et celui de la République islamique d'Iran». Selon les Etats-Unis, l'Iran a mené une politique agressive et est responsable de plus de deux cents attaques de navires neutres dans les eaux internationales et les eaux territoriales d'Etats du golfe Persique. L'Iran nie être responsable de ces attaques, menées selon lui par l'Iraq, qui aurait eu intérêt à internationaliser le conflit. L'Iran affirme en outre que l'attitude de ses autorités et les mesures prises par ses forces navales dans le golfe Persique étaient de nature uniquement défensive. Il souligne que l'Iraq était l'Etat agresseur dans ce conflit, et affirme que ce pays recevait un soutien diplomatique, politique, économique et militaire d'un certain nombre d'Etats tiers qui n'étaient pas officiellement parties au conflit, notamment le Koweït, l'Arabie saoudite et les Etats-Unis.

*

27. La Cour examinera tout d'abord une argumentation à laquelle les Etats-Unis semblent attribuer un certain caractère préliminaire. Les Etats-Unis, attribuant à l'Iran un comportement illicite, à savoir la violation du traité de 1955 ainsi que d'autres règles du droit international régissant l'emploi de la force, prient la Cour de rejeter la demande de l'Iran et de lui refuser la réparation qu'il sollicite. Ils invoquent ce qu'ils présentent comme trois principes connexes. Premièrement, une partie qui a adopté un comportement inapproprié en rapport avec l'objet d'un différend n'a pas droit à réparation; selon les Etats-Unis, au moment de leurs actions contre les plates-formes, l'Iran avait lancé des attaques armées manifestement illicites contre des navires américains et d'autres navires neutres dans le golfe Persique, et il a en la présente instance fourni à la Cour une version déformée des faits de la cause. Deuxièmement, une partie ayant elle-même méconnu des obligations identiques à celles sur lesquelles se fonde sa requête n'a pas droit à réparation; or l'Iran avait, d'après les Etats-Unis, lui-même violé les obligations «mutuelles et réciproques» découlant du traité de 1955. Troisièmement, le demandeur n'a pas droit à

duct. Thus the United States claims that the attacks on the platforms were a consequence of Iran's previous wrongful behaviour in the Persian Gulf.

28. Iran responds that the concept of "clean hands" underlying these arguments of the United States, "while reflecting and incorporating fundamental principles of law inspired by good faith, is not an autonomous legal institution". It contends that the concept of "clean hands" requires the operation of other institutions or legal rules for its implementation. Iran argues that the "plaintiff's own wrongful conduct" as a ground for inadmissibility of a claim relates to claims arising in the context of diplomatic protection and concerns only a foreign individual's "clean hands", but that such a principle is irrelevant in direct State-to-State claims. According to Iran, as far as State-to-State claims are concerned, such principle may have legal significance only at the merits stage, and only at the stage of quantification of damages, but does not deprive a State of *locus standi in judicio*.

29. The Court notes that these issues were first raised by the United States in its Counter-Memorial, after the Judgment of the Court of 12 December 1996 on the preliminary objection of the United States to jurisdiction. In that pleading those issues were dealt with at the end, after the United States had set out its arguments on the merits, and not by way of a preliminary issue. In subsequent pleadings and in oral argument it has presented them as having rather a preliminary character, but it has nevertheless not gone so far as to suggest that they are issues of admissibility, appropriate to be enquired into before any examination of the merits. Objections to admissibility normally take the form of an assertion that, even if the Court has jurisdiction and the facts stated by the applicant State are assumed to be correct, nonetheless there are reasons why the Court should not proceed to an examination of the merits. That is not the case here. The United States does not ask the Court to find Iran's claim inadmissible; it asks the Court to dismiss that claim. It does not argue that the Court should be debarred from examining the merits of the Iranian claim on the grounds of Iran's conduct; rather it argues that Iran's conduct is such that it "precludes it from any right to the relief it seeks from this Court", or that it "should not be permitted to recover on its claim". The United States invites the Court to make a finding "that the United States measures against the platforms were the consequence of Iran's own unlawful uses of force" and submits that the "appropriate legal consequences should be attached to that finding". The Court notes that in order to make that finding it would have to examine Iranian and United States actions in the Persian Gulf during the relevant period — which it has also to do in order to rule on the Iranian claim and the United States counter-claim.

réparation lorsque les actes dont il se plaint sont la conséquence de son propre comportement illicite. Ainsi, selon les Etats-Unis, les attaques contre les plates-formes étaient la conséquence du comportement illicite qui avait été celui de l'Iran dans le golfe Persique.

28. L'Iran répond que la notion de «mains propres» sur laquelle reposent ces arguments des Etats-Unis, «tout en exprimant et en incorporant des principes de droit fondamentaux inspirés de la bonne foi, n'est pas une institution juridique autonome». Il soutient que cette notion requiert, pour être mise en œuvre, l'intervention d'autres institutions ou règles juridiques. L'Iran affirme que c'est dans le cadre de demandes relatives à la protection diplomatique que peut être invoqué l'argument selon lequel le «propre comportement illicite du plaignant» constituerait un motif d'irrecevabilité d'une demande; ce principe concernerait uniquement les «mains propres» d'un ressortissant étranger, mais serait dépourvu de pertinence s'agissant de réclamations directes d'Etat à Etat. Selon l'Iran, dans les réclamations de cette nature, ce principe ne peut avoir de signification juridique qu'au stade du fond, et uniquement à celui de la fixation du montant de la réparation, mais ne prive pas un Etat de son droit à se présenter en justice.

29. La Cour note que ces questions ont été soulevées pour la première fois par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire, après l'arrêt de la Cour du 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire à sa compétence formulée par les Etats-Unis. Dans cette pièce, les Etats-Unis abordaient ces questions *in fine*, après avoir exposé leurs arguments sur le fond, et non à titre de question préliminaire. Dans leurs écritures ultérieures et leurs plaidoiries, ils ont présenté ces arguments comme si ceux-ci revêtaient plutôt un caractère préliminaire, sans toutefois aller jusqu'à donner à penser qu'il s'agissait de questions de recevabilité, devant être examinées avant tout examen au fond. Normalement, une exception à la recevabilité consiste à affirmer que, quand bien même la Cour serait compétente et les faits exposés par l'Etat demandeur seraient tenus pour exacts, il n'en existe pas moins des raisons pour lesquelles il n'y a pas lieu pour la Cour de statuer au fond. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les Etats-Unis ne demandent pas à la Cour de juger les prétentions de l'Iran irrecevables; ils lui demandent de les écarter. Ils ne prétendent pas que la Cour devrait être empêchée d'examiner la demande iranienne quant au fond en raison du comportement de l'Iran; ils font plutôt valoir que, par ce comportement, l'Iran «s'est lui-même ôté tout droit à la réparation qu'il cherche à obtenir devant la Cour», ou qu'«il ne saurait se voir reconnaître aucun droit à réparation en l'espèce». Les Etats-Unis invitent la Cour à conclure «que les mesures qu'ils ont prises contre les plates-formes étaient la conséquence de l'emploi illicite de la force par l'Iran lui-même» et estiment que la Cour devrait assortir cette conclusion «des conséquences juridiques pertinentes». La Cour note que, pour parvenir à cette conclusion, il lui faudrait examiner les actions de l'Iran et des Etats-Unis dans le golfe Persique durant la période pertinente — ce qu'elle doit également faire pour statuer sur la demande iranienne et la demande reconventionnelle des Etats-Unis.

30. At this stage of its judgment, therefore, the Court does not need to deal with the request of the United States to dismiss Iran's claim and refuse the relief that it seeks on the basis of the conduct attributed to Iran. The Court will now proceed to the consideration of the claims made by Iran and the defences put forward by the United States.

* * *

31. As noted above (paragraph 21), the dispute in the present case has been brought before the Court on the jurisdictional basis of Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, which provides that

> "Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the High Contracting Parties agree to settlement by some other pacific means."

By its Judgment of 12 December 1996, the Court found that it had jurisdiction, on the basis of this Article, "to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)), which provides, as noted above (paragraph 22), that "Between the territories of the two High Contracting Parties there shall be freedom of commerce and navigation." In the reasoning of that Judgment, the Court indicated that another Article of the Treaty relied on by Iran, Article IV (which relates to reciprocal treatment of nationals and companies of each party), could not "form the basis of the Court's jurisdiction" (*ibid.*, p. 816, para. 36). It found further that Article I of the Treaty, which provides that "There shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the United States of America and Iran", while being "such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions" and "thus not without legal significance for such an interpretation, . . . cannot, taken in isolation, be a basis for the jurisdiction of the Court" (*ibid.*, p. 815, para. 31). The task of the Court is thus to ascertain whether there has been a breach by the United States of the provisions of Article X, paragraph 1; other provisions of the Treaty are only relevant in so far as they may affect the interpretation or application of that text.

32. In that respect, the Court notes that the United States has relied on Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty as determinative of the question of the existence of a breach of its obligations under Article X. That paragraph provides that

> "The present Treaty shall not preclude the application of measures:
>
> . . . . . .

30. C'est pourquoi la Cour n'est pas tenue, à ce stade de son arrêt, de se pencher sur la conclusion des Etats-Unis tendant à ce que la demande de l'Iran soit rejetée et à ce que la réparation qu'il sollicite lui soit refusée en raison du comportement attribué à l'Iran. La Cour va maintenant examiner les demandes formulées par l'Iran et les moyens de défense invoqués par les Etats-Unis.

* * *

31. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus (paragraphe 21), le différend, en la présente espèce, a été porté devant la Cour sur la base de compétence constituée par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, selon lequel

> «Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques.»

Par son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour s'est déclarée compétente, sur la base de cet article, «pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55, alinéa 2), lequel dispose, ainsi qu'il a été indiqué plus haut (paragraphe 22), qu'«[i]l y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». Dans les motifs de cet arrêt, la Cour a indiqué qu'un autre article du traité sur lequel s'appuyait l'Iran, l'article IV (qui a pour objet le traitement que chacune des parties accorde aux ressortissants et aux sociétés de l'autre partie), ne saurait «fonder la compétence de la Cour» (*ibid.*, p. 816, par. 36). Elle a estimé en outre que l'article premier du traité, aux termes duquel «[i]l y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran», tout en étant «de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité» et n'étant pas ainsi «sans portée juridique pour une telle interprétation, ... ne saurait, pris isolément, fonder la compétence de la Cour» (*ibid.*, p. 815, par. 31). Il incombe donc à la Cour de rechercher s'il y a eu violation par les Etats-Unis des dispositions du paragraphe 1 de l'article X; les autres dispositions du traité ne sont pertinentes que dans la mesure où elles peuvent avoir une incidence sur l'interprétation ou l'application de ce texte.

32. A cet égard, la Cour relève que, selon les Etats-Unis, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité permet de trancher la question de l'existence d'une violation de leurs obligations en vertu de l'article X. Ce paragraphe dispose que:

> «Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:

. . . . . .

> *(d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests."

It is the contention of the United States that the actions complained of by Iran were measures necessary to protect the essential security interests of the United States, and that accordingly, if those actions would otherwise have been breaches of Article X, paragraph 1, of the Treaty, which the United States denies, the effect of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is that they are justified under the terms of the Treaty itself, and thus do not constitute breaches of it.

33. In its Judgment on the United States preliminary objection of 12 December 1996, the Court ruled that Article XX, paragraph 1 *(d)*, does not afford an objection to admissibility, but "is confined to affording the Parties a possible defence on the merits" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20). In accordance with Article XXI, paragraph 2, of the Treaty, it is now for the Court to interpret and apply that subparagraph, inasmuch as such a defence is asserted by the United States.

34. As was noted in that Judgment, the Court has had occasion, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, to examine a provision in another treaty concluded by the United States, of which the text is substantially identical to that of Article XX, paragraph 1 *(d)*. This was Article XXI, paragraph 1 *(d)*, of the 1956 Treaty of Friendship, Commerce and Navigation between the United States and Nicaragua. In its decision in that case, the Court observed that since that provision

> "contains a power for each of the parties to derogate from the other provisions of the Treaty, the possibility of invoking the clauses of that Article must be considered once it is apparent that certain forms of conduct by the United States would otherwise be in conflict with the relevant provisions of the Treaty" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 225).

If in the present case the Court is satisfied by the argument of the United States that the actions against the oil platforms were, in the circumstances of the case, "measures . . . necessary to protect [the] essential security interests" of the United States, within the meaning of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, it must hold that no breach of Article X, paragraph 1, of the Treaty has been established.

35. To uphold the claim of Iran, the Court must be satisfied both that the actions of the United States, complained of by Iran, infringed the

d) ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

Les Etats-Unis soutiennent que les actions dont l'Iran se plaint étaient des mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité et que, par conséquent, quand bien même ces actions auraient constitué une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité — ce que contestent les Etats-Unis —, elles étaient justifiées aux termes de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité lui-même, et qu'elles ne constituent donc pas une violation de ce dernier.

33. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire des Etats-Unis, la Cour a jugé que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX n'ouvre pas une exception d'incompétence, mais «offre seulement aux Parties [, le cas échéant,] une défense au fond» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20). Conformément au paragraphe 2 de l'article XXI du traité, il appartient aujourd'hui à la Cour, dès lors qu'une telle défense est présentée par les Etats-Unis, d'interpréter et d'appliquer cet alinéa.

34. Ainsi qu'il a été rappelé dans l'arrêt en question, la Cour a eu l'occasion, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, de se pencher sur une disposition contenue dans un autre traité conclu par les Etats-Unis et dont le texte est en substance identique à celui de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Il s'agissait de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XXI du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua. Dans l'arrêt rendu en cette affaire, la Cour a fait observer que:

> «Les Parties s'étant réservé chacune par [cette disposition] ... du traité ... la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument, la possibilité d'invoquer les clauses de cet article doit être examinée dès lors qu'une contradiction apparaît entre certaines conduites des Etats-Unis et les dispositions pertinentes du traité.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 225.)

Si en la présente espèce la Cour est convaincue par l'argument des Etats-Unis selon lequel les actions menées contre les plates-formes pétrolières étaient, dans les circonstances de l'espèce, des «mesures ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux [des Etats-Unis] ... sur le plan de la sécurité» au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, elle doit en conclure qu'aucune violation du paragraphe 1 de l'article X du traité n'a été établie.

35. Pour faire droit à la demande de l'Iran, la Cour doit être convaincue à la fois que les actions des Etats-Unis dont se plaint l'Iran ont porté

freedom of commerce between the territories of the Parties guaranteed by Article X, paragraph 1, and that such actions were not justified to protect the essential security interests of the United States as contemplated by Article XX, paragraph 1 *(d)*. The question however arises in what order the Court should examine these questions of interpretation and application of the Treaty. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court first examined the question whether the United States conduct constituted a prima facie breach of other provisions of the Treaty; it concluded that the United States had "committed acts which are in contradiction with the terms of the Treaty", but added that this was "subject to the question whether the exceptions in Article XXI" of the 1956 Treaty, concerning *inter alia* protection of the essential security interests of a party, "may be invoked to justify the acts complained of" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 140, para. 280). The Court thus dealt first with the substantive provisions of the 1956 Treaty, breaches of which had been alleged, before turning to Article XXI of the Treaty; in effect, it analysed that Article as providing for "exceptions" to the substantive obligations provided for in other Articles of the Treaty (see *ibid.*, p. 116, para. 222).

36. In the present case the United States has argued that Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty is not a limitation on Article X, paragraph 1, nor yet a derogation from it; and that it is a substantive provision that determines, defines and delimits the obligations of the parties, simultaneously with and on the same level as Article X, paragraph 1. The United States therefore contends that there is no compelling reason to examine the question of breach of Article X, paragraph 1, before turning to Article XX, paragraph 1 *(d)*; the Court can, it suggests, dismiss the Iranian claim either on the ground that the actions of the United States did not involve a breach of Article X, paragraph 1, or on the ground that those actions were measures necessary to protect the essential security interests of the United States, and therefore justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*. On this basis, the United States suggests, the order in which the issues are treated is a matter for the discretion of the Court.

37. The Court does not consider that the order in which the Articles of the 1956 Treaty were dealt with in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* was dictated by the economy of the Treaty; it was rather an instance of the Court's "freedom to select the ground upon which it will base its judgment" (*Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 62). In the present case, it appears to the Court that there are particular considerations militating in favour of an examination of the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1. It is clear that the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States, in the

atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties garantie par le paragraphe 1 de l'article X, et que ces actions n'étaient pas justifiées par la nécessité d'assurer la protection des intérêts vitaux des États-Unis sur le plan de la sécurité, au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. La question se pose toutefois de savoir dans quel ordre la Cour doit examiner ces questions d'interprétation et d'application du traité. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a commencé par rechercher si la conduite des Etats-Unis constituait *prima facie* une violation d'autres dispositions du traité. Elle en a conclu que les Etats-Unis avaient «commis des actes qui sont en contradiction avec les termes de ce traité», ajoutant toutefois qu'il en était ainsi «pour autant que les exceptions de l'article XXI» du traité de 1956, qui concernaient notamment la protection des intérêts vitaux d'une partie sur le plan de la sécurité, «ne puissent être invoquées pour justifier les actes incriminés» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 140-141, par. 280). La Cour a donc examiné en premier lieu les dispositions de fond du traité de 1956 dont la violation avait été alléguée, avant de se pencher sur l'article XXI du traité, considérant ainsi que cet article prévoyait des «exceptions» aux obligations de fond énoncées dans d'autres articles du traité (voir *ibid.*, p. 116, par. 222).

36. En la présente espèce, les Etats-Unis ont soutenu que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ne constituait pas une limitation au paragraphe 1 de l'article X, pas plus qu'il n'y dérogeait ; il s'agit selon eux d'une disposition de fond qui, en même temps et sur le même plan que le paragraphe 1 de l'article X, détermine, définit et délimite les obligations des parties. Les Etats-Unis affirment donc qu'il n'existe aucune raison impérieuse d'examiner la question de la violation du paragraphe 1 de l'article X avant de se pencher sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Ils suggèrent que la Cour peut rejeter la demande de l'Iran soit au motif que les actions menées par les Etats-Unis n'ont pas entraîné une violation du paragraphe 1 de l'article X, soit au motif que ces actions étaient des mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, et donc qu'elles étaient autorisées par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Sur cette base, les Etats-Unis estiment que l'ordre dans lequel les questions seront abordées relève de la discrétion de la Cour.

37. L'ordre dans lequel les articles du traité de 1956 ont été examinés en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* n'a pas, selon la Cour, été dicté par l'économie du traité ; il illustre plutôt le principe selon lequel la Cour «reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt» (*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, arrêt, C.I.J. Recueil 1958*, p. 62). En la présente espèce, la Cour est d'avis que des considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X. Il est indéniable que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis, à la lumière du droit international

light of international law on the use of force. At the time of those actions, neither Party made any mention of the 1955 Treaty. The contention of the United States at the time was that its attacks on the oil platforms were justified as acts of self-defence, in response to what it regarded as armed attacks by Iran, and on that basis it gave notice of its action to the Security Council under Article 51 of the United Nations Charter. Before the Court, it has continued to maintain that it was justified in acting as it did in exercise of the right of self-defence; it contends that, even if the Court were to find that its actions do not fall within the scope of Article XX, paragraph 1 *(d)*, those actions were not wrongful since they were necessary and appropriate actions in self-defence.

38. Furthermore, as the United States itself recognizes in its Rejoinder, "The self-defense issues presented in this case raise matters of the highest importance to all members of the international community", and both Parties are agreed as to the importance of the implications of the case in the field of the use of force, even though they draw opposite conclusions from this observation. The Court therefore considers that, to the extent that its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty authorizes it to examine and rule on such issues, it should do so.

39. The question of the relationship between self-defence and Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty has been disputed between the Parties, in particular as regards the jurisdiction of the Court. The United States emphasizes that the Court's jurisdiction in this case is limited, pursuant to Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, to the interpretation and application of that Treaty, and does not extend directly to the determination of the legality of any action of either Party under general international law. It has contended that

> "the Court need not address the question of self-defence . . . [T]he scope of the exemption provided by Article XX, paragraph 1 *(d)*, is not limited to those actions that would also meet the standards for self-defence under customary international law and the United Nations Charter."

It however does not contend that the Treaty exempts it, as between the parties, from the obligations of international law on the use of force, but simply that where a party justifies certain action on the basis of Article XX, paragraph 1 *(d)*, that action has to be tested solely against the criteria of that Article, and the jurisdiction conferred on the Court by Article XXI, paragraph 2, of the Treaty goes no further than that.

40. In the view of the Court, the matter is one of interpretation of the Treaty, and in particular of Article XX, paragraph 1 *(d)*. The question is whether the parties to the 1955 Treaty, when providing therein that it should "not preclude the application of measures . . . necessary to protect

relatif à l'emploi de la force. A l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le traité de 1955. Les Etats-Unis soutenaient alors que leurs attaques contre les plates-formes pétrolières étaient justifiées au titre de la légitime défense, en réponse à ce qu'ils considéraient comme des agressions armées de l'Iran, raison pour laquelle ils ont porté leurs actions à la connaissance du Conseil de sécurité conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Devant la Cour, les Etats-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions; ils soutiennent que, même si la Cour devait conclure que leurs actions n'entraient pas dans le champ d'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elles n'étaient pas illicites, en tant qu'elles constituaient des actes de légitime défense nécessaires et appropriés.

38. En outre, ainsi que les Etats-Unis eux-mêmes le reconnaissent dans leur duplique, «[l]es aspects de la présente espèce touchant à la légitime défense soulèvent des questions de la plus haute importance pour l'ensemble des membres de la communauté internationale», et les deux Parties conviennent que la présente affaire est loin d'être sans incidences en matière d'emploi de la force, même si elles tirent de ce constat des conclusions opposées. La Cour considère donc que, dans la mesure où la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 l'autorise à examiner ces questions et à se prononcer sur celles-ci, elle doit le faire.

39. Les Parties sont en désaccord sur la question du lien entre la légitime défense et l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, s'agissant notamment de la compétence de la Cour. Les Etats-Unis soulignent qu'en l'espèce, en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, la Cour a compétence uniquement en ce qui concerne l'interprétation et l'application de ce traité, et non directement pour apprécier la licéité, au regard du droit international général, de toute action menée par l'une ou l'autre Partie. Ils ont soutenu ce qui suit:

> «La Cour n'a ... pas besoin de traiter la question de la légitime défense... Le champ d'application de l'exception prévue à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX ne se limite pas aux actions qui répondraient aussi aux conditions de la légitime défense imposées par le droit international coutumier et par la Charte des Nations Unies.»

Ils n'en affirment pas pour autant que le traité les libère, dans les relations entre les parties, des obligations prescrites par le droit international en matière d'emploi de la force, mais simplement que, si une partie justifie une action donnée en invoquant l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, cette action doit être appréciée uniquement en fonction des critères énoncés dans cette disposition, et que la compétence conférée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité ne va pas plus loin.

40. De l'avis de la Cour, il s'agit ici d'une question d'interprétation du traité, et en particulier de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Il y a lieu de déterminer si les parties au traité de 1955, en précisant dans celui-ci qu'il «ne fera pas obstacle à l'application de mesures ... nécessaires

[the] essential security interests" of either party, intended that such should be the effect of the Treaty even where those measures involved a use of armed force; and if so, whether they contemplated, or assumed, a limitation that such use would have to comply with the conditions laid down by international law. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* the Court took the view that "action taken in self-defence, individual or collective, might be considered as part of the wider category of measures qualified in Article XXI" — the text in that case corresponding to Article XX of the 1955 Treaty — "as 'necessary to protect' the 'essential security interests' of a party" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 224); and it cited an extract from the proceedings of the United States Senate Foreign Relations Committee tending to show that such had been the intentions of the Parties (*ibid.*). This approach is consistent with the view that, when Article XX, paragraph 1 (*d*), is invoked to justify actions involving the use of armed force, allegedly in self-defence, the interpretation and application of that Article will necessarily entail an assessment of the conditions of legitimate self-defence under international law.

41. It should not be overlooked that Article I of the 1955 Treaty, quoted in paragraph 31 above, declares that "There shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the United States of America and Iran." The Court found in 1996 that this Article "is such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 815, para. 31). It is hardly consistent with Article I to interpret Article XX, paragraph 1 (*d*), to the effect that the "measures" there contemplated could include even an unlawful use of force by one party against the other. Moreover, under the general rules of treaty interpretation, as reflected in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, interpretation must take into account "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties" (Art. 31, para. 3 (*c*)). The Court cannot accept that Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty was intended to operate wholly independently of the relevant rules of international law on the use of force, so as to be capable of being successfully invoked, even in the limited context of a claim for breach of the Treaty, in relation to an unlawful use of force. The application of the relevant rules of international law relating to this question thus forms an integral part of the task of interpretation entrusted to the Court by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty.

42. The Court is therefore satisfied that its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty to decide any question of interpretation or application of (*inter alia*) Article XX, paragraph 1 (*d*), of that Treaty extends, where appropriate, to the determination whether action alleged to be justified under that paragraph was or was not an

... à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» de l'une ou de l'autre des parties, avaient l'intention de lui donner un tel effet, même lorsque ces mesures impliquaient un recours à la force armée; et, dans l'affirmative, si les parties envisageaient ou admettaient une limitation selon laquelle un tel recours devrait être compatible avec les conditions énoncées par le droit international. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a estimé que «des mesures de légitime défense, individuelle ou collective, peuvent être considérées comme entrant dans la catégorie plus vaste des mesures qualifiées à l'article XXI» — dont le texte correspond en l'occurrence à l'article XX du traité de 1955 — «de «nécessaires à la protection des intérêts vitaux» d'une partie» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 224), et elle a cité un extrait des travaux de la commission des affaires étrangères du Sénat des Etats-Unis tendant à prouver que telle avait été l'intention des Parties (*ibid.*). Cette approche concorde avec le point de vue selon lequel, lorsque l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est invoqué pour justifier que soient prises, au nom de la légitime défense, des mesures impliquant un recours à la force armée, l'interprétation et l'application de cet article supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international.

41. Il convient de ne pas perdre de vue qu'aux termes de l'article premier du traité de 1955, cité au paragraphe 31 ci-dessus, «[i]l y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran». En 1996, la Cour a dit que cet article était «de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 815, par. 31). Une interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX selon laquelle les «mesures» qui y sont prévues pourraient même comprendre un recours illicite à la force par une partie contre l'autre ne serait guère compatible avec l'article premier. En outre, conformément aux règles générales d'interprétation des traités telles qu'elles ont trouvé leur expression dans la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'interprétation doit tenir compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31). La Cour ne saurait admettre que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il puisse être utilement invoqué, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, en cas d'emploi illicite de la force. L'application des règles pertinentes du droit international relatif à cette question fait donc partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955.

42. La Cour estime par conséquent que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de — notamment — l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité l'autorise aussi, en tant que de besoin, à déterminer si une action présentée comme justifiée

unlawful use of force, by reference to international law applicable to this question, that is to say, the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law. The Court would however emphasize that its jurisdiction remains limited to that conferred on it by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty. The Court is always conscious that it has jurisdiction only so far as conferred by the consent of the parties.

*

43. The Court will thus examine first the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, which in the circumstances of this case, as explained above, involves the principle of the prohibition in international law of the use of force, and the qualification to it constituted by the right of self-defence. On the basis of that provision, a party to the Treaty may be justified in taking certain measures which it considers to be "necessary" for the protection of its essential security interests. As the Court emphasized, in relation to the comparable provision of the 1956 United States/Nicaragua Treaty in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, "the measures taken must not merely be such as tend to protect the essential security interests of the party taking them, but must be 'necessary' for that purpose"; and whether a given measure is "necessary" is "not purely a question for the subjective judgment of the party" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 141, para. 282), and may thus be assessed by the Court. In the present case, the question whether the measures taken were "necessary" overlaps with the question of their validity as acts of self-defence. As the Court observed in its decision of 1986 the criteria of necessity and proportionality must be observed if a measure is to be qualified as self-defence (see *ibid.*, p. 103, para. 194, and paragraph 74 below).

44. In this connection, the Court notes that it is not disputed between the Parties that neutral shipping in the Persian Gulf was caused considerable inconvenience and loss, and grave damage, during the Iran-Iraq war. It notes also that this was to a great extent due to the presence of mines and minefields laid by both sides. The Court has no jurisdiction to enquire into the question of the extent to which Iran and Iraq complied with the international legal rules of maritime warfare. It can however take note of these circumstances, regarded by the United States as relevant to its decision to take action against Iran which it considered necessary to protect its essential security interests. Nevertheless, the legality of the action taken by the United States has to be judged by reference to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, in the light of international law on the use of force in self-defence.

par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier. Elle souligne toutefois que sa compétence demeure limitée à celle que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955. La Cour demeure consciente qu'elle n'a que la compétence que lui confère le consentement des parties.

*

43. La Cour commencera donc par examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, ce qui, dans les circonstances de l'espèce, et ainsi qu'il a été expliqué plus haut, fait intervenir le principe de l'interdiction en droit international de l'emploi de la force et sa limitation constituée par le droit de légitime défense. Compte tenu de cette disposition, une partie au traité peut être fondée à prendre certaines mesures qu'elle considère «nécessaires» à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. Ainsi que la Cour l'a souligné en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* à l'égard de la disposition équivalente du traité de 1956 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Nicaragua, «les mesures ne doivent pas simplement tendre à protéger les intérêts vitaux de sécurité de la partie qui les adopte; elles doivent être «nécessaires» à cette fin»; en outre, la question de savoir si une mesure donnée est «nécessaire» ne «relève pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282), et peut donc être évaluée par la Cour. En l'espèce, la question de savoir si les mesures adoptées étaient «nécessaires» recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense. Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense (voir *ibid.*, p. 103, par. 194, et paragraphe 74 ci-dessous).

44. La Cour observe à cet égard qu'il n'est pas contesté par les Parties que, durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq, la navigation neutre dans le golfe Persique avait été considérablement entravée et avait subi des pertes et de graves dommages. Elle relève également que cette situation était dans une large mesure le résultat de la présence de mines et de champs de mines posés par les deux parties au conflit. La Cour n'a pas compétence pour s'interroger sur la question de savoir si et dans quelle mesure l'Iran et l'Iraq se sont conformés aux règles de droit international applicables aux conflits armés sur mer. Elle peut toutefois prendre note de ces circonstances, qui selon les Etats-Unis étaient pertinentes aux fins de leur décision de mener contre l'Iran les actions considérées par eux comme nécessaires pour protéger leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. La licéité des mesures prises par les Etats-Unis n'en doit pas moins être évaluée au regard de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force en cas de légitime défense.

45. The United States has never denied that its actions against the Iranian platforms amounted to a use of armed force. Some of the details of the attacks, so far as established by the material before the Court, may be pertinent to any assessment of the lawfulness of those actions. As already indicated, there were attacks on two successive occasions, on 19 October 1987 and on 18 April 1988. The Court will examine whether each of these met the conditions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, as interpreted by reference to the relevant rules of international law.

*

46. The first installation attacked, on 19 October 1987, was the Reshadat complex, which consisted of three drilling and production platforms — R-3, R-4 and R-7 — linked to a total of 27 oil wells. The crude oil produced by the R-3 platform was transported by submarine pipeline to the R-4 platform and thence, together with the crude oil produced by R-4, to the R-7 platform that accommodated both production facilities and living quarters. This latter platform was also connected by submarine pipeline to another complex, named Resalat, which consisted of three linked drilling and production platforms, referred to as R-1. All the crude oil produced at the Reshadat and Resalat complexes, after gas and water separation, was transported by undersea pipeline from the R-7 platform to Lavan Island. At the time of the United States attacks, these complexes were not producing oil due to damage inflicted by prior Iraqi attacks in October 1986, July 1987 and August 1987. Iran has maintained that repair work on the platforms was close to completion in October 1987. The United States has however challenged this assertion (see below, paragraphs 65 and 93).

47. On 19 October 1987, four destroyers of the United States Navy, together with naval support craft and aircraft, approached the Reshadat R-7 platform. Iranian personnel was warned by the United States forces via radio of the imminent attack and abandoned the facility. The United States forces then opened fire on the platform; a unit later boarded and searched it, and placed and detonated explosive charges on the remaining structure. The United States ships then proceeded to the R-4 platform, which was being evacuated; according to a report of a Pentagon spokesman, cited in the press and not denied by the United States, the attack on the R-4 platform had not been included in the original plan, but it was seen as a "target of opportunity". After having conducted reconnaissance fire and then having boarded and searched the platform, the United States forces placed and detonated explosive charges on this second installation. As a result of the attack, the R-7 platform was almost completely destroyed and the R-4 platform was severely damaged. While the attack was made solely on the Reshadat complex, it affected also the

45. Les Etats-Unis n'ont jamais contesté que leurs actions dirigées contre les plates-formes iraniennes relevaient de l'emploi de la force armée. Certains détails des attaques, pour autant qu'ils aient été établis par les pièces soumises à la Cour, peuvent être pertinents pour l'évaluation de la licéité de ces actions. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, des attaques ont été menées à deux reprises, le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988. La Cour examinera si chacune d'entre elles satisfait aux conditions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, tel qu'interprété à la lumière des règles pertinentes du droit international.

*

46. Les premières installations attaquées, le 19 octobre 1987, furent celles du complexe de Reshadat, qui comprenait trois plates-formes de forage et de production — R-3, R-4 et R-7 — reliées à vingt-sept puits de pétrole. Le pétrole brut provenant de la plate-forme R-3 était acheminé par oléoduc sous-marin jusqu'à la plate-forme R-4, puis, avec le pétrole brut produit par cette dernière, jusqu'à la plate-forme R-7, qui abritait à la fois des installations de production et des quartiers d'habitation. Cette dernière plate-forme était par ailleurs jointe par oléoduc sous-marin à un autre complexe, celui de Resalat, qui comprenait trois plates-formes de forage et de production reliées entre elles, appelées R-1. Après séparation de l'eau et du gaz, la totalité du pétrole brut produit par les complexes de Reshadat et de Resalat était transportée par oléoduc sous-marin de la plate-forme R-7 à l'île de Lavan. Au moment des attaques menées par les Etats-Unis, ces complexes ne produisaient pas de pétrole, du fait des dommages causés par les attaques iraquiennes en octobre 1986 et en juillet et août 1987. Au cours de la procédure, l'Iran a affirmé que, en octobre 1987, la réparation des plates-formes était quasiment achevée. Les Etats-Unis ont toutefois contesté cette assertion (voir ci-après, paragraphes 65 et 93).

47. Le 19 octobre 1987, quatre destroyers de la marine américaine, accompagnés d'unités d'appui naval et aérien, s'approchèrent de la plate-forme R-7 de Reshadat. Les forces américaines l'ayant prévenu par radio de l'imminence de l'attaque, le personnel iranien évacua les lieux. Les forces des Etats-Unis ouvrirent alors le feu sur la plate-forme. Un détachement monta ensuite sur celle-ci et procéda à sa fouille, puis y plaça des charges explosives qu'il mit à feu. Les navires américains se dirigèrent alors vers la plate-forme R-4, dont le personnel avait entamé l'évacuation. D'après les propos d'un porte-parole du Pentagone, cités dans la presse et non démentis par les Etats-Unis, le plan initial ne prévoyait pas l'attaque de la plate-forme R-4, qui s'est présentée comme une «cible d'occasion». Après un tir de reconnaissance, les forces des Etats-Unis montèrent sur la plate-forme pour procéder à une fouille, puis la détruisirent elle aussi à l'explosif. Cette attaque se solda par la destruction quasi totale de la plate-forme R-7 et de graves dommages à la plate-forme R-4. Bien que ladite attaque ait visé seulement le complexe de

operation of the Resalat complex. Iran states that production from the Reshadat and Resalat complexes was interrupted for several years.

48. The nature of this attack, and its alleged justification, was presented by the United States to the United Nations Security Council in the following terms (letter from the United States Permanent Representative of 19 October 1987, S/19219):

> "In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, I wish, on behalf of my Government, to report that United States forces have exercised the inherent right of self-defence under international law by taking defensive action in response to attacks by the Islamic Republic of Iran against United States vessels in the Persian Gulf.
>
> At approximately 11 p.m. Eastern Daylight Time on 16 October 1987, a Silkworm missile fired by Iranian forces from Iranian-occupied Iraqi territory struck the *Sea Isle City*, a United States flag vessel, in the territorial waters of Kuwait. This is the latest in a series of such missile attacks against United States flag and other non-belligerent vessels in Kuwaiti waters in pursuit of peaceful commerce. These actions are, moreover, only the latest in a series of unlawful armed attacks by Iranian forces against the United States, including laying mines in international waters for the purpose of sinking or damaging United States flag ships, and firing on United States aircraft without provocation.
>
> At approximately 7 a.m. Eastern Daylight Time on 19 October 1987, United States naval vessels destroyed the Iranian military ocean platform at Rashadat *[sic]* (also known as Rostam) in international waters of the Persian Gulf. The military forces stationed on this platform have engaged in a variety of actions directed against United States flag and other non-belligerent vessels and aircraft. They have monitored the movements of United States convoys by radar and other means; co-ordinated minelaying in the path of our convoys; assisted small-boat attacks against other non-belligerent shipping; and fired at United States military helicopters, as occurred on 8 October 1987. Prior warning was given to permit the evacuation of the platform."

49. In its Counter-Memorial, the United States linked its previous invocation of the right of self-defence with the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty. It argued that Iranian actions during the relevant period constituted a threat to essential security interests of the United States, inasmuch as the flow of maritime commerce in the

Reshadat, elle affecta également les opérations du complexe de Resalat. L'Iran affirme que la production des complexes de Reshadat et Resalat fut interrompue pendant plusieurs années.

48. Dans une lettre adressée au Conseil de sécurité des Nations Unies, les Etats-Unis décrivirent cette attaque et expliquèrent ce qui, selon eux, la justifiait, dans les termes qui suivent (lettre du représentant permanent des Etats-Unis auprès des Nations Unies en date du 19 octobre 1987, doc. S/19219):

> «En application de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, je tiens à faire savoir, au nom de mon gouvernement, que les forces américaines ont exercé le droit de légitime défense que leur reconnaît le droit international en ripostant aux attaques lancées contre des bâtiments américains dans le golfe Persique par la République islamique d'Iran.
>
> Le 16 octobre 1987, vers 23 heures (heure d'été de New York), un missile Silkworm tiré par les forces iraniennes à partir du territoire iraquien qu'occupent les troupes iraniennes a touché le *Sea Isle City*, pétrolier battant pavillon américain, dans les eaux territoriales du Koweït. Cette attaque n'est que la dernière d'une série de tirs de missiles contre des bâtiments battant pavillon américain et contre d'autres navires de commerce non belligérants dans les eaux du Koweït. Elle s'ajoute au demeurant, comme celles qui l'ont précédée, à une série d'attaques armées illégales que les forces iraniennes ont lancées contre les Etats-Unis, y compris le mouillage de mines auquel il a été procédé dans les eaux internationales en vue de couler ou d'endommager des navires battant pavillon américain, ainsi que des tirs non provoqués contre des aéronefs américains.
>
> Le 19 octobre, vers 7 heures (heure d'été de New York), des navires de guerre américains ont détruit la plate-forme militaire iranienne au large de Reshadat (Rostam) dans les eaux internationales du golfe Persique. Les forces militaires se trouvant sur cette plate-forme ont mené diverses actions dirigées contre des bâtiments battant pavillon américain et contre des bâtiments et aéronefs non belligérants. Ils ont suivi par radar et par d'autres moyens les mouvements de convois américains et coordonné le mouillage de mines sur le passage de nos convois; ils ont participé à des attaques menées contre des navires non belligérants par des petites embarcations et ont tiré sur des hélicoptères militaires américains, le 8 octobre 1987, notamment. Des sommations ont été faites afin que la plate-forme puisse être évacuée.» *[Traduction du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.]*

49. Dans leur contre-mémoire, les Etats-Unis établissent un lien entre l'argument invoqué à l'époque des faits, selon lequel ils auraient exercé leur droit de légitime défense, et l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955. Ils font valoir que les actions menées par l'Iran pendant la période considérée représentaient une

Persian Gulf was threatened by Iran's repeated attacks on neutral vessels; that the lives of United States nationals were put at risk; that United States naval vessels were seriously impeded in their security duties; and that the United States Government and United States nationals suffered severe financial losses. According to the United States, it was clear that diplomatic measures were not a viable means of deterring Iran from its attacks: "Accordingly, armed action in self-defense was the only option left to the United States to prevent additional Iranian attacks."

50. The Court will thus first concentrate on the facts tending to show the validity or otherwise of the claim to exercise the right of self-defence. In its communication to the Security Council, cited above, the United States based this claim on the existence of

> "a series of unlawful armed attacks by Iranian forces against the United States, including laying mines in international waters for the purpose of sinking or damaging United States flag ships, and firing on United States aircraft without provocation";

it referred in particular to a missile attack on the *Sea Isle City* as being the specific incident that led to the attack on the Iranian platforms. Before the Court, it has based itself more specifically on the attack on the *Sea Isle City*, but has continued to assert the relevance of the other attacks (see paragraph 62 below). To justify its choice of the platforms as target, the United States asserted that they had "engaged in a variety of actions directed against United States flag and other non-belligerent vessels and aircraft". Iran has denied any responsibility for (in particular) the attack on the *Sea Isle City*, and has claimed that the platforms had no military purpose, and were not engaged in any military activity.

51. Despite having thus referred to attacks on vessels and aircraft of other nationalities, the United States has not claimed to have been exercising collective self-defence on behalf of the neutral States engaged in shipping in the Persian Gulf; this would have required the existence of a request made to the United States "by the State which regards itself as the victim of an armed attack" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 105, para. 199). Therefore, in order to establish that it was legally justified in attacking the Iranian platforms in exercise of the right of individual self-defence, the United States has to show that attacks had been made upon it for which Iran was responsible; and that those attacks were of such a nature

menace pour leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, les attaques répétées de cet Etat contre des navires neutres compromettant le commerce maritime dans le golfe Persique. Les Etats-Unis affirment également que la vie de leurs ressortissants était menacée, que les navires de la marine américaine chargés d'assurer la sécurité voyaient leur mission sérieusement entravée, et que tant le Gouvernement des Etats-Unis que des ressortissants américains avaient subi de graves préjudices financiers. Selon les Etats-Unis, il était manifeste que des actions diplomatiques ne constituaient pas un moyen approprié de dissuader l'Iran de mener des attaques: «[a]ussi une intervention armée en légitime défense était-elle la seule solution qui s'offrait [à eux] pour empêcher de nouvelles attaques iraniennes».

50. La Cour portera donc en premier lieu son attention sur les faits de nature à confirmer ou à infirmer le bien-fondé de l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle ceux-ci auraient exercé leur droit de légitime défense. Dans leur communication susmentionnée au Conseil de sécurité, les Etats-Unis fondaient cette affirmation sur l'existence de

> «une série d'attaques armées illégales que les forces iraniennes [avaient] lancées contre les Etats-Unis, y compris le mouillage de mines auquel il [avait] été procédé dans les eaux internationales en vue de couler ou d'endommager des navires battant pavillon américain, ainsi que des tirs non provoqués contre des aéronefs américains»;

les Etats-Unis invoquaient notamment une attaque au missile contre le *Sea Isle City* comme étant l'incident particulier déclencheur de leur attaque contre les plates-formes iraniennes. Devant la Cour, les Etats-Unis ont plus particulièrement fondé leur argumentation sur cette attaque contre le *Sea Isle City*, mais n'en ont pas moins continué à insister sur le rôle des autres attaques (voir paragraphe 62 ci-après). Afin de justifier le choix des plates-formes pour cible, les Etats-Unis ont affirmé qu'elles avaient servi à mener «diverses actions dirigées contre des bâtiments battant pavillon américain et contre des bâtiments et aéronefs non belligérants». L'Iran a nié toute responsabilité dans — notamment — l'attaque contre le *Sea Isle City*, et a soutenu que les plates-formes n'avaient pas de finalité militaire et n'étaient engagées dans aucune activité de cette nature.

51. Bien que s'étant ainsi référés à des attaques menées contre des bâtiments et aéronefs d'autres nationalités, les Etats-Unis ne prétendent pas avoir agi dans l'exercice de la légitime défense collective au nom des Etats neutres se livrant à la navigation dans le golfe Persique, ce qui aurait exigé qu'une demande en ce sens leur fût adressée par «l'Etat se jugeant victime d'une agression armée» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 105, par. 199). Par conséquent, pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques, et que celles-ci étaient de nature à

as to be qualified as "armed attacks" within the meaning of that expression in Article 51 of the United Nations Charter, and as understood in customary law on the use of force. As the Court observed in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, it is necessary to distinguish "the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 101, para. 191), since "In the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack" (*ibid.*, p. 103, para. 195). The United States must also show that its actions were necessary and proportional to the armed attack made on it, and that the platforms were a legitimate military target open to attack in the exercise of self-defence.

52. Since it was the missile attack on the *Sea Isle City* that figured most prominently in the United States contentions, the Court will first examine in detail the evidence relating to that incident. The *Sea Isle City* was a Kuwaiti tanker reflagged to the United States; on 16 October 1987 it had just ended a voyage under "Operation Earnest Will" (see paragraph 24 above), when it was hit by a missile near Kuwait's Al-Ahmadi Sea Island (or Mina al-Ahmadi) terminal. This incident, which caused damage to the ship and injury to six crew members, was claimed by the United States to be the seventh involving Iranian anti-ship cruise missiles in the area in the course of 1987. The United States asserts that the missile that struck the *Sea Isle City* was launched by Iran from a facility located in the Fao area. It recalls that in February 1986 Iran had taken control of a large part of the Fao peninsula and had captured three formerly Iraqi missile sites in the area, which it held at the time of the attack. It also maintains that there was an additional active cruise missile staging facility on Iranian territory near the Fao peninsula.

53. The evidence produced by the United States includes images, taken by satellite or aerial reconnaissance aircraft, of the Fao area and of the four alleged missile sites under Iranian control at the time of the attack, as well as a complementary expert report describing and examining this imagery. Although the United States has indicated that it was unable to recover and examine fragments of the specific missile that hit the *Sea Isle City*, it has produced, in the present proceedings, a statement by an independent expert, dated 27 March 1997, based on a previous examination by United States military analysts of fragments retrieved from other similar incidents in early 1987. That evidence shows, in the United States submission, that the specific missile was a land-launched HY-2 cruise missile of Chinese manufacture (also known as the "Silkworm" missile). The United States has also produced the testimony, dated 21 May 1997, of two Kuwaiti officers, to the effect that military personnel stationed on Kuwaiti islands had witnessed, in January, September and October 1987, the launching of six missiles from Iranian-controlled territory in the Fao area; in addition, one of

être qualifiées d'«agression armée» tant au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force. Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, il y a lieu de distinguer «entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, par. 191), car «[d]ans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée» (*ibid.*, p. 103, par. 195). Les Etats-Unis doivent également démontrer que leurs actions étaient nécessaires et proportionnées à l'agression armée subie par eux, et que les plates-formes constituaient une cible militaire légitime susceptible d'être attaquée dans l'exercice de la légitime défense.

52. Puisque l'attaque au missile contre le *Sea Isle City* occupe une place prééminente dans l'argumentation des Etats-Unis, la Cour examinera tout d'abord en détail les éléments de preuve concernant cet incident. Le *Sea Isle City* était un pétrolier koweïtien réimmatriculé aux Etats-Unis; le 16 octobre 1987, à l'issue d'une traversée qu'il venait d'effectuer sous couvert de l'opération «Earnest Will» (voir paragraphe 24 ci-dessus), il fut touché par un missile près du terminal koweïtien d'Al-Ahmadi Sea Island (ou Mina al-Ahmadi). Cette attaque, qui endommagea le navire et fit six blessés parmi les membres d'équipage, était selon les Etats-Unis la septième menée par l'Iran dans la région depuis le début de l'année 1987 avec des missiles de croisière antinavires. Les Etats-Unis affirment que le missile ayant touché le *Sea Isle City* fut tiré par l'Iran à partir d'un site installé dans la région de Fao. Ils rappellent qu'en février 1986 l'Iran s'était emparé d'une vaste portion de la péninsule de Fao, dont trois sites iraquiens de tir de missiles qu'il occupait à l'époque de l'attaque. Les Etats-Unis soutiennent également qu'il existait en territoire iranien, à proximité de la péninsule de Fao, un autre site de tir de missiles de croisière en activité.

53. Parmi les éléments de preuve produits par les Etats-Unis figurent des images, prises par satellite ou par des avions de reconnaissance aérienne, de la région de Fao et des quatre sites de tir de missiles qui se seraient trouvés sous contrôle iranien au moment de l'attaque; ces images sont complétées par un rapport d'expert qui en donne une description et une analyse. Bien qu'ils n'aient pas, de leur propre aveu, été en mesure de retrouver et d'analyser des fragments du missile ayant touché le *Sea Isle City*, les Etats-Unis ont produit en la présente instance la déclaration d'un expert indépendant, en date du 27 mars 1997, qui s'appuie sur une étude antérieure réalisée par des analystes de l'armée américaine portant sur des fragments de missiles retrouvés à la suite d'attaques similaires menées au début de 1987. Pour les Etats-Unis, ces données prouvent que le missile qui a touché le *Sea Isle City* était un missile de croisière HY-2 à lanceur terrestre de fabrication chinoise (dit aussi missile «ver à soie» («Silkworm»)). Les Etats-Unis ont également produit le témoignage, en date du 21 mai 1997, de deux officiers koweïtiens selon lesquels des militaires basés sur des îles koweïtiennes auraient vu, en janvier, septembre et octobre 1987, six mis-

these officers asserts that he personally observed the path of the missile that struck the *Sea Isle City* on 16 October 1987.

54. Iran suggests that no credible evidence has been produced that there were operational Iranian missile sites in the Fao area; it acknowledges that it had captured three Iraqi missile sites in 1986, but these "were heavily damaged during the fighting with Iraq" and "were inoperative throughout the period that Iranian forces held Fao". It therefore denies that the missile that struck the *Sea Isle City* was launched from those sites, or from an additional Iranian Silkworm missile site that the United States claims to have identified in the area, the existence of which Iran denies. Iran observes that the satellite images produced by the United States are not very clear, and appeals to its own experts' opinion to prove that the installations shown therein "bear no resemblance to a normal Silkworm missile site". Moreover, according to Iran, other United States evidence would show that, at the time of the attack, Iran had operative missile sites only in the Strait of Hormuz. Iran maintains that the statement of Kuwaiti officers produced by the United States is unconvincing since it is largely based on hearsay and is in part inconsistent.

55. Iran also suggests the alternative theory that the missile that hit the *Sea Isle City* was fired by Iraq, which, it contends, had both the appropriate missile capabilities, and an interest in internationalizing the conflict with Iran. According to Iran, the missile could have been launched by Iraq either from an aircraft, from a naval vessel or from an "operational missile site located at a position on Fao just to the west of areas occupied by Iran". Iran alleges that, while the maximum range of the standard HY-2 (Silkworm) missile is 95 km, Iraq was in possession of modified versions of that missile that could cover ranges up to 150 or even 200 km. Moreover, according to an expert report produced by Iran, a missile of this kind does not necessarily travel in a straight line and could have been heading in the direction observed by the witnesses invoked by the United States even if it had not been launched from Iranian-held territory in the Fao area.

56. The United States claims that its satellite imagery shows that there was no Iraqi missile launching facility in the Fao area at the time. It also affirms, on the basis of an independent expert's opinion, that HY-2 missiles are not equipped with a system capable of guiding them along a circuitous path, as contended by Iran. Finally, the United States rejects the Iranian theory that the missile was launched from air or sea, both because the fragments of missiles launched against Kuwaiti territory at the same period indicated a land-launched missile, and because United States AWACS radar planes did not detect any Iraqi military aircraft aloft in the northern Persian Gulf at the time of the attacks.

siles tirés du territoire sous contrôle iranien dans la région de Fao; l'un de ces officiers a en outre affirmé avoir personnellement observé la trajectoire du missile ayant touché le *Sea Isle City* le 16 octobre 1987.

54. Selon l'Iran, les Etats-Unis n'ont produit aucun élément crédible prouvant qu'il existait des sites iraniens de tir de missiles opérationnels dans la région de Fao; l'Iran reconnaît avoir pris le contrôle de trois sites iraquiens en 1986, mais affirme que ces derniers «[avaient] été gravement endommagés lors des combats avec l'Iraq» et qu'ils «n'étaient pas opérationnels durant la période pendant laquelle les forces iraniennes ont tenu Fao». Il nie donc que le missile qui a frappé le *Sea Isle City* ait été tiré à partir d'un de ces sites, ou d'un autre site iranien de missiles «ver à soie» que les Etats-Unis affirment avoir identifié dans la région, et dont l'Iran conteste l'existence. L'Iran observe que les images satellites produites par les Etats-Unis ne sont pas très claires et signale que, selon ses propres experts, les installations que l'on y voit «ne ressemblent aucunement à un site de tir de missiles «ver à soie» ordinaire». En outre, d'après l'Iran, d'autres éléments de preuve produits par les Etats-Unis montreraient que, au moment de l'attaque, l'Iran n'avait de sites de tir de missiles opérationnels que dans le détroit d'Ormuz. L'Iran affirme que le témoignage des officiers koweïtiens invoqué par les Etats-Unis n'est pas convaincant car il repose largement sur des ouï-dire et présente des incohérences.

55. L'Iran avance une autre thèse, à savoir que le missile qui a touché le *Sea Isle City* aurait été tiré par l'Iraq, lequel aurait à la fois disposé des équipements de missile nécessaires et aurait eu intérêt à internationaliser le conflit l'opposant à l'Iran. D'après l'Iran, le missile aurait pu être tiré par l'Iraq d'un avion, d'un navire ou d'un «site de tir de missiles opérationnel situé sur Fao juste à l'ouest des zones occupées par l'Iran». L'Iran affirme que, bien que la version courante du missile HY-2 («ver à soie») ait une portée maximale de 95 kilomètres, l'Iraq possédait des versions améliorées de ce missile dont la portée pouvait atteindre 150, voire 200 kilomètres. En outre, selon un rapport d'expert présenté par l'Iran, les missiles de ce type ne se déplacent pas nécessairement en ligne droite; il serait donc possible qu'un missile se soit dirigé dans la direction décrite par les témoins produits par les Etats-Unis même sans avoir été lancé du territoire sous contrôle iranien dans la région de Fao.

56. Les Etats-Unis affirment que leurs images satellites démontrent qu'il n'y avait à l'époque aucun site iraquien de tir de missiles dans la région de Fao. Ils soutiennent également, en se réclamant de l'avis d'un expert indépendant, que les missiles HY-2 ne sont pas équipés d'un système de téléguidage qui leur permette de suivre une trajectoire courbe comme le prétend l'Iran. Enfin, les Etats-Unis rejettent la thèse de l'Iran selon laquelle le missile aurait été tiré d'un avion ou d'un navire, d'une part, parce que les fragments retrouvés en territoire koweïtien à la même époque provenaient de missiles à lanceur terrestre et, d'autre part, parce que les avions-radars AWACS américains n'ont détecté aucun aéronef militaire iraquien volant dans la partie septentrionale du golfe Persique au moment des attaques.

57. For present purposes, the Court has simply to determine whether the United States has demonstrated that it was the victim of an "armed attack" by Iran such as to justify it using armed force in self-defence; and the burden of proof of the facts showing the existence of such an attack rests on the United States. The Court does not have to attribute responsibility for firing the missile that struck the *Sea Isle City*, on the basis of a balance of evidence, either to Iran or to Iraq; if at the end of the day the evidence available is insufficient to establish that the missile was fired by Iran, then the necessary burden of proof has not been discharged by the United States.

58. As noted above, the United States claims that the missile that struck the *Sea Isle City* was a ground-launched HY-2 anti-ship missile of the type known as the "Silkworm", but it has not been able to produce physical evidence of this, for example in the form of recovered fragments of the missile. The Court will however examine the other evidence on the hypothesis that the missile was of this type. The United States contends that the missile was fired from Iranian-held territory in the Fao area, and it has offered satellite pictures and expert evidence to show that there was, at the time, Iranian missile-firing equipment present there. Even with the assistance of the expert reports offered by both Parties, the Court does not however find the satellite images sufficiently clear to establish this point. The evidence that the particular missile came from the Fao direction is the testimony, mentioned above, of a Kuwaiti military officer, who claims to have observed the flight of the missile overhead, and thus to be able to identify the approximate bearing on which it was travelling. However, this testimony was given ten years after the reported events; and the officer does not state that he observed the launch of the missile (and the alleged firing point was too remote for this to have been possible), nor that he saw the missile strike the *Sea Isle City*, but merely that he saw a missile passing "overhead", and that that vessel was struck by a missile "minutes later". In sum, the witness evidence cannot be relied upon. Furthermore, the Court notes that there is a discrepancy between the English and Arabic texts of the statement produced before the Court, both of which were signed by the witness; the Arabic version lacks any indication of the bearing on which the observed missile was travelling.

59. There is a conflict of evidence between the Parties as to the characteristics of the Silkworm missile, in particular its maximum range, and whether or not when fired it always follows a straight-line course. According to the United States, the maximum range of the missile is of the order of 105 km, and this type of missile always follows a straight course until it approaches its objective, when its on-board guidance equipment causes it to lock on to a target which may be up to 12 degrees on either side of its course. Iran however contends that the missile may also be set to follow either a curved or dog-leg path, and that its maximum range is less, 95 km at the most. The Court does not consider that it is necessary for it

57. La Cour doit en l'espèce simplement déterminer si les Etats-Unis ont démontré qu'ils avaient été victimes de la part de l'Iran d'une «agression armée» de nature à justifier l'emploi qu'ils ont fait de la force armée au titre de la légitime défense; or, c'est à eux qu'il revient de prouver l'existence d'une telle agression. Il n'appartient pas à la Cour d'établir, par une appréciation des différents éléments de preuve, si la responsabilité du tir de missile contre le *Sea Isle City* doit être attribuée à l'Iran ou à l'Iraq. Si, en définitive, les preuves disponibles sont insuffisantes pour permettre de déterminer si l'Iran est à l'origine de ce tir de missile, les Etats-Unis ne se seront pas acquittés de la charge de la preuve qui pèse sur eux.

58. Ainsi qu'il a été dit plus haut, les Etats-Unis affirment que le missile qui a touché le *Sea Isle City* était un missile de croisière antinavire HY-2 à lanceur terrestre, de type «ver à soie», mais ils n'ont pas été en mesure de corroborer cette affirmation par des preuves matérielles, telles que des fragments du missile. La Cour examinera néanmoins les autres éléments de preuve disponibles en partant de l'hypothèse qu'il s'agissait bien d'un missile de ce type. Les Etats-Unis affirment que le missile a été tiré de la zone de la région de Fao sous contrôle iranien, et ont fourni des images satellites et un rapport d'expert visant à démontrer la présence à l'époque et dans cette zone de matériel iranien de tir de missiles. Néanmoins, même en s'aidant des rapports d'experts de l'une et l'autre des Parties, la Cour estime que les images satellites ne sont pas suffisamment claires pour établir ce point. La thèse selon laquelle le missile en cause serait venu de la direction de Fao repose sur le témoignage, mentionné plus haut, d'un officier koweïtien affirmant avoir observé ce missile en vol et donc être en mesure d'en déterminer approximativement le cap. Ce témoignage a toutefois été donné dix ans après les faits, et l'intéressé ne dit pas qu'il a observé le tir du missile (l'endroit d'où celui-ci aurait été tiré étant d'ailleurs trop éloigné pour que cela soit possible), ni qu'il a vu le missile toucher le *Sea Isle City*, mais seulement qu'il a vu un missile passer «en vol» et que le navire a été touché par un missile «quelques instants plus tard». En bref, on ne peut se fonder sur le témoignage en question. La Cour relève en outre qu'il existe une divergence entre les textes anglais et arabe, tous deux signés par le témoin, de la déclaration produite devant la Cour; le texte arabe ne mentionne en effet aucunement la direction suivie par le missile observé.

59. Les éléments de preuve fournis par l'une et l'autre des Parties divergent quant aux caractéristiques des missiles «ver à soie», en particulier quant à leur portée maximale et à la question de savoir si, une fois tirés, ils suivent toujours une ligne droite. Selon les Etats-Unis, la portée maximale de ces missiles serait de l'ordre de 105 kilomètres, et les missiles de ce type se déplaceraient toujours en ligne droite jusqu'à l'approche de l'objectif visé, moment à partir duquel le radar de bord bloquerait la trajectoire en direction d'une cible pouvant se trouver jusqu'à 12 degrés à droite ou à gauche de cette trajectoire. Cependant, l'Iran soutient pour sa part que le missile pouvait aussi avoir été programmé pour suivre une trajectoire

to decide between the conflicting expert testimony. It appears that at the time different models of the missile existed, with differing programming characteristics and maximum ranges. There is however no direct evidence at all of the type of missile that struck the *Sea Isle City*; the evidence as to the nature of other missiles fired at Kuwaiti territory at this period is suggestive, but no more. In considering whether the United States has discharged the burden of proof that Iranian forces fired the missile that struck the *Sea Isle City*, the Court must take note of this deficiency in the evidence available.

60. In connection with its contention that the *Sea Isle City* was the victim of an attack by Iran, the United States has referred to an announcement by President Ali Khameini of Iran some three months earlier, indicating that Iran would attack the United States if it did not "leave the region". This however is evidently not sufficient to justify the conclusion that any subsequent attack on the United States in the Persian Gulf was indeed the work of Iran. The United States also observes that, at the time, Iran was blamed for the attack by "Lloyd's Maritime Information Service, the General Council of British Shipping, *Jane's Intelligence Review* and other authoritative public sources". These "public sources" are by definition secondary evidence; and the Court has no indication of what was the original source, or sources, or evidence on which the public sources relied. In this respect the Court would recall the caveat it included in its Judgment in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, that "Widespread reports of a fact may prove on closer examination to derive from a single source, and such reports, however numerous, will in such case have no greater value as evidence than the original source." (*I.C.J. Reports 1986*, p. 41, para. 63.)

61. In short, the Court has examined with great care the evidence and arguments presented on each side, and finds that the evidence indicative of Iranian responsibility for the attack on the *Sea Isle City* is not sufficient to support the contentions of the United States. The conclusion to which the Court has come on this aspect of the case is thus that the burden of proof of the existence of an armed attack by Iran on the United States, in the form of the missile attack on the *Sea Isle City*, has not been discharged.

62. In its notification to the Security Council, and before the Court, the United States has however not relied solely on the *Sea Isle City* incident as constituting the "armed attack" to which the United States claimed to be responding. It asserted that that incident was "the latest in a series of such missile attacks against United States flag and other non-belligerent vessels in Kuwaiti waters in pursuit of peaceful commerce" and that

courbe ou effectuer un virage brusque en vol et que sa portée maximale était inférieure, et ne pouvait dépasser 95 kilomètres. La Cour estime qu'il ne lui est pas nécessaire de trancher entre les témoignages contradictoires des experts. Il existait à l'époque, semble-t-il, des modèles différents de ce missile en ce qui concerne tant sa programmation que sa portée. Or, aucune preuve directe ne permet de déterminer le type de missile ayant touché le *Sea Isle City*; les éléments de preuve relatifs à la nature des autres missiles tirés vers le territoire koweïtien à la même époque constituent tout au plus une indication. Lorsqu'elle examine si les Etats-Unis ont rapporté la preuve, dont la charge leur incombait, que le missile qui a touché le *Sea Isle City* avait été tiré par les forces iraniennes, la Cour doit tenir compte de cette insuffisance des éléments de preuve disponibles.

60. Dans le cadre de leur thèse selon laquelle le *Sea Isle City* aurait été victime d'une attaque iranienne, les Etats-Unis se sont référés à une déclaration du président iranien Ali Khameini faite environ trois mois plus tôt, dans laquelle celui-ci indiquait que l'Iran attaquerait les Etats-Unis s'ils ne quittaient pas la région. Mais cela ne suffit évidemment pas à étayer la conclusion selon laquelle toute attaque menée par la suite contre les Etats-Unis dans le golfe Persique était effectivement l'œuvre de l'Iran. Les Etats-Unis font également remarquer que, à l'époque, le «service d'information maritime du Lloyd's, le General Council of British Shipping, la *Jane's Intelligence Review* et d'autres sources publiques dignes de foi» tenaient l'Iran pour responsable de l'attaque. Ces «sources publiques» constituent par définition des preuves de seconde main, et la Cour n'a pas eu connaissance de la source ou des sources originelles, ni des preuves sur lesquelles ces sources publiques se sont appuyées. La Cour rappellera à cet égard la réserve qu'elle a introduite dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*: «Il peut apparaître après examen que des nouvelles fort répandues proviennent d'une source unique, de sorte qu'en dépit de leur nombre elles n'ont pas de force probante plus grande que celle-ci.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 41, par. 63.)

61. En bref, après avoir examiné très attentivement les éléments et arguments présentés par chaque Partie, la Cour estime que les preuves apportées à l'appui de la responsabilité iranienne dans l'attaque contre le *Sea Isle City* ne suffisent pas à fonder les affirmations des Etats-Unis. La Cour conclut donc sur ce point de l'affaire que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui pesait sur eux, à savoir démontrer l'existence d'une agression armée contre eux par l'Iran, sous la forme d'une attaque au missile contre le *Sea Isle City*.

62. Toutefois, que ce soit dans la lettre qu'ils ont adressée au Conseil de sécurité ou devant la Cour, les Etats-Unis ne se sont pas bornés à invoquer le seul incident du *Sea Isle City* comme constituant l'«agression armée» à laquelle ils auraient riposté. Ils ont affirmé que cette attaque n'était «que la dernière d'une série de tirs de missiles [dans les eaux du Koweït] contre des bâtiments battant pavillon américain et ... d'autres navires ... non belligérants [se livrant pacifiquement au commerce]», et que ces actions

> "These actions are, moreover, only the latest in a series of unlawful armed attacks by Iranian forces against the United States, including laying mines in international waters for the purpose of sinking or damaging United States flag ships, and firing on United States aircraft without provocation." (See paragraph 48 above.)

Before the Court, it has contended that the missile attack on the *Sea Isle City* was itself an armed attack giving rise to the right of self-defence; the alleged pattern of Iranian use of force, it is said, "added to the gravity of the specific attacks, reinforced the necessity of action in self-defense, and helped to shape the appropriate response".

63. The United States relies on the following incidents involving United States-flagged, or United States-owned, vessels and aircraft, in the period up to 19 October 1987, and attributes them to Iranian action: the mining of the United States-flagged *Bridgeton* on 24 July 1987; the mining of the United States-owned *Texaco Caribbean* on 10 August 1987; and firing on United States Navy helicopters by Iranian gunboats, and from the Reshadat oil platform, on 8 October 1987. The United States also claims to have detected and boarded an Iranian vessel, the *Iran Ajr*, in the act of laying mines in international waters some 50 nautical miles north-east of Bahrain, in the vicinity of the entrance to Bahrain's deep-water shipping channel. Iran has denied any responsibility for the mining of the *Bridgeton* and the *Texaco Caribbean*; as regards the *Iran Ajr*, Iran has admitted that the vessel was carrying mines, but denies that they were being laid at the time it was boarded, and claims that its only mission was to transport them by a secure route to a quite different area.

64. On the hypothesis that all the incidents complained of are to be attributed to Iran, and thus setting aside the question, examined above, of attribution to Iran of the specific attack on the *Sea Isle City*, the question is whether that attack, either in itself or in combination with the rest of the "series of . . . attacks" cited by the United States can be categorized as an "armed attack" on the United States justifying self-defence. The Court notes first that the *Sea Isle City* was in Kuwaiti waters at the time of the attack on it, and that a Silkworm missile fired from (it is alleged) more than 100 km away could not have been aimed at the specific vessel, but simply programmed to hit some target in Kuwaiti waters. Secondly, the *Texaco Caribbean*, whatever its ownership, was not flying a United States flag, so that an attack on the vessel is not in itself to be equated with an attack on that State. As regards the alleged firing on United States helicopters from Iranian gunboats and from the Reshadat

«s'ajout[aient] au demeurant, comme celles qui [les avaient] précédée[s], à une série d'attaques armées illégales que les forces iraniennes [avaient] lancées contre les Etats-Unis, y compris le mouillage de mines auquel il [avait] été procédé dans les eaux internationales en vue de couler ou d'endommager des navires battant pavillon américain, ainsi que des tirs non provoqués contre des aéronefs américains» (voir paragraphe 48 ci-dessus).

Les Etats-Unis ont soutenu devant la Cour que l'attaque au missile contre le *Sea Isle City* constituait en elle-même une agression armée autorisant l'exercice du droit de légitime défense. L'emploi répété de la force par l'Iran qu'invoquent les Etats-Unis n'aurait «fait que confirmer la gravité de ces attaques, [aurait] renforcé la nécessité d'agir au titre de la légitime défense et [aurait] contribué à définir la riposte appropriée».

63. Les Etats-Unis invoquent les incidents suivants, survenus jusqu'au 19 octobre 1987, dans lesquels des bâtiments et aéronefs immatriculés aux Etats-Unis, ou appartenant à des intérêts américains, ont été impliqués, et qu'ils attribuent à l'Iran: mouillage de la mine heurtée le 24 juillet 1987 par le *Bridgeton*, navire battant pavillon américain, et mouillage de la mine heurtée le 10 août 1987 par le *Texaco Caribbean*, pétrolier appartenant à des intérêts américains; tirs dirigés contre des hélicoptères de la marine des Etats-Unis par des vedettes rapides iraniennes, ainsi que depuis la plate-forme pétrolière de Reshadat, le 8 octobre 1987. Les Etats-Unis prétendent en outre avoir repéré et arraisonné un navire iranien, l'*Iran Ajr*, en train de mouiller des mines dans les eaux internationales à quelque 50 milles marins au nord-est de Bahreïn, à proximité de l'entrée du chenal de navigation en eau profonde de cet Etat. L'Iran nie toute responsabilité dans le mouillage des mines heurtées par le *Bridgeton* et le *Texaco Caribbean*. S'agissant de l'*Iran Ajr*, l'Iran reconnaît que le navire transportait des mines, mais nie que celui-ci ait été en train de les mouiller au moment où il fut arraisonné, et allègue que la seule mission du navire était d'acheminer sans danger ces mines vers une tout autre région.

64. A supposer que tous les incidents dénoncés par les Etats-Unis doivent être attribués à l'Iran, et laissant par conséquent de côté la question examinée plus haut de l'attribution à celui-ci de l'attaque menée contre le *Sea Isle City*, la question est de savoir si cette attaque, prise isolément ou dans le cadre de la «série d'attaques» invoquée par les Etats-Unis, peut être qualifiée d'«agression armée» contre les Etats-Unis, agression qui justifierait le recours à la légitime défense. La Cour constate tout d'abord que le *Sea Isle City* se trouvait dans les eaux koweïtiennes lorsqu'il fut attaqué, et qu'un missile «ver à soie» tiré, comme il est allégué, à plus de 100 kilomètres de là ne pouvait pas viser précisément ce navire, mais pouvait seulement avoir été programmé pour toucher une cible dans les eaux koweïtiennes. D'autre part, quel qu'en soit le propriétaire, le *Texaco Caribbean* ne battait pas pavillon américain, de sorte qu'une attaque contre ce navire ne peut être assimilée, en elle-même, à

oil platform, no persuasive evidence has been supplied to support this allegation. There is no evidence that the minelaying alleged to have been carried out by the *Iran Ajr*, at a time when Iran was at war with Iraq, was aimed specifically at the United States; and similarly it has not been established that the mine struck by the *Bridgeton* was laid with the specific intention of harming that ship, or other United States vessels. Even taken cumulatively, and reserving, as already noted, the question of Iranian responsibility, these incidents do not seem to the Court to constitute an armed attack on the United States, of the kind that the Court, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, qualified as a "most grave" form of the use of force (see paragraph 51 above).

*

65. The second occasion on which Iranian oil installations were attacked was on 18 April 1988, with the action against the Salman and Nasr complexes. The Salman offshore oil complex consisted of seven interconnected platforms, including one drilling and two production platforms. Oil extracted from 21 wells was transported by submarine pipeline to this complex, and then on to Lavan Island after initial water and gas separation. This complex had been attacked by Iraq in October and November 1986, and was still undergoing repairs in April 1988; by that time, according to Iran, the works were "virtually completed", but the United States questions this. The Nasr complex comprised one central platform, one flaring point, and six oil-producing platforms grouped around the central platform, served by 44 wells in the Sirri field and four wells in the Nosrat field. Crude oil from all these wells was transported by submarine pipeline to the central platform, and from there to Sirri Island. This complex was functioning normally in April 1988.

66. United States naval forces attacked the Salman and Nasr complexes on 18 April 1988. Two destroyers and a supply ship were involved in the attack on the Salman complex: shortly before 8 a.m., local time, the United States forces warned the personnel on the platforms that the attack was due to begin; some of them began to evacuate the installation, while others opened fire. A few minutes later, shelling on the complex commenced from United States ships, warplanes and helicopters. United States forces then boarded some of the platforms (but not that containing the control centre), and placed and detonated explosives. Iran states that the attack caused severe damage to the production facilities of the platforms, and that the activities of the Salman complex were totally

une attaque contre les Etats-Unis. S'agissant des tirs qui auraient été dirigés contre des hélicoptères américains par des vedettes rapides iraniennes, ainsi que depuis la plate-forme de Reshadat, les Etats-Unis n'ont fourni aucun moyen de preuve convaincant à l'appui de leur allégation. Il n'est pas démontré que le mouillage de mines auquel se serait livré l'*Iran Ajr* visait précisément, à une époque où l'Iran était en guerre avec l'Iraq, les Etats-Unis; de la même manière, il n'a pas été établi que la mine heurtée par le ***Bridgeton*** avait été mouillée dans le but précis d'endommager ce navire ou d'autres navires américains. Même pris conjointement, et réserve faite, comme il a déjà été dit, de la question de la responsabilité de l'Iran, ces incidents ne semblent pas à la Cour constituer une agression armée contre les Etats-Unis comparable à ce qu'elle a qualifié, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, de forme d'emploi de la force parmi «les plus graves» (voir paragraphe 51 ci-dessus).

*

65. Des installations pétrolières iraniennes furent attaquées une seconde fois le 18 avril 1988, lors de l'action menée contre les plates-formes de Salman et de Nasr. Le complexe pétrolier offshore de Salman était composé de sept plates-formes reliées entre elles, dont une plate-forme de forage et deux plates-formes de production. Le pétrole extrait de vingt et un puits était transporté par oléoduc sous-marin jusqu'à ce complexe, puis, après une première séparation de l'eau et du gaz, jusqu'à l'île de Lavan. Ce complexe avait été attaqué par l'Iraq en octobre et novembre 1986, et se trouvait encore en cours de réparation en avril 1988; selon l'Iran, les réparations étaient alors «quasiment achevées», une assertion que les Etats-Unis ont toutefois mise en doute. Le complexe de Nasr comprenait une plate-forme centrale, une torchère, et six plates-formes de production groupées autour de la plate-forme centrale et alimentées par quarante-quatre puits du champ de Sirri et quatre puits du champ de Nosrat. Le pétrole brut provenant de tous ces puits était transporté par oléoduc sous-marin jusqu'à la plate-forme centrale et, de là, jusqu'à l'île de Sirri. Ce complexe fonctionnait normalement en avril 1988.

66. Les forces navales des Etats-Unis attaquèrent les complexes de Salman et de Nasr le 18 avril 1988. Deux destroyers et un navire ravitailleur participèrent à l'attaque du complexe de Salman: peu avant 8 heures, heure locale, les forces américaines avertirent le personnel se trouvant sur les plates-formes de l'imminence de l'attaque; alors que plusieurs membres de ce personnel commençaient à évacuer l'installation, d'autres ouvrirent le feu. Quelques minutes plus tard, des navires, des avions et des hélicoptères américains commencèrent à bombarder le complexe. Les forces américaines montèrent alors sur certaines des plates-formes, mais pas sur celle abritant le centre de contrôle, et elles placèrent et mirent à feu des explosifs. L'Iran expose que l'attaque endommagea gravement les

interrupted for four years, its regular production being resumed only in September 1992, and reaching a normal level in 1993.

The central platform of the Nasr complex was attacked at around 8.15 a.m. by three United States warships and a number of helicopters. After having been warned of the imminent military action, Iranian personnel evacuated the platform. The United States forces bombarded the installation and almost completely destroyed it; the platform was not boarded, since it was considered unsafe due to secondary explosions and fire. According to Iranian accounts, activities in the whole Nasr complex (including oil production and water injection) were interrupted as a consequence of the attack and did not resume until nearly four years later.

67. The nature of the attacks on the Salman and Nasr complexes, and their alleged justification, was presented by the United States to the United Nations Security Council in the following terms (letter from the United States Permanent Representative of 18 April 1988, S/19791):

> "In accordance with Article 51 of the Charter of the United Nations, I wish, on behalf of my Government, to report that United States forces have exercised their inherent right of self-defence under international law by taking defensive action in response to an attack by the Islamic Republic of Iran against a United States naval vessel in international waters of the Persian Gulf. The actions taken are necessary and are proportionate to the threat posed by such hostile Iranian actions.
>
> At approximately 1010 Eastern Daylight Time on 14 April the USS *Samuel B. Roberts* was struck by a mine approximately 60 miles east of Bahrain, in international waters. Ten US sailors were injured, one seriously, and the ship was damaged. The mine which struck the *Roberts* was one of at least four mines laid in this area. The United States has subsequently identified the mines by type, and we have conclusive evidence that these mines were manufactured recently in Iran. The mines were laid in shipping lanes known by Iran to be used by US vessels, and intended by them to damage or sink such vessels. This is but the latest in a series of offensive attacks and provocations Iranian naval forces have taken against neutral shipping in the international waters of the Persian Gulf.
>
> Through diplomatic channels, the United States has informed the Government of the Islamic Republic of Iran on four separate occasions, most recently 19 October 1987, that the United States would not accept Iran's minelaying in international waters or in the waters

infrastructures de production des plates-formes et que les activités du complexe de Salman furent totalement interrompues pendant quatre ans, la production n'ayant repris régulièrement qu'en septembre 1992, pour n'atteindre son niveau habituel qu'en 1993.

La plate-forme centrale du complexe de Nasr fut attaquée vers 8 h 15 par trois navires de guerre et des hélicoptères américains. Après avoir été averti de l'imminence d'une action militaire, le personnel iranien évacua la plate-forme. Les forces des Etats-Unis bombardèrent l'installation et la détruisirent presque complètement; elles ne montèrent pas sur la plate-forme, considérée comme dangereuse du fait des risques d'explosion et d'incendie. L'Iran soutient que, du fait de cette attaque, les activités de l'ensemble du complexe de Nasr (dont la production pétrolière et l'injection d'eau) furent interrompues et ne reprirent que près de quatre années plus tard.

67. La nature des attaques menées contre les complexes de Salman et de Nasr, ainsi que la justification invoquée furent exposées au Conseil de sécurité des Nations Unies par les Etats-Unis dans les termes suivants (lettre en date du 18 avril 1988 du représentant permanent des Etats-Unis, Nations Unies, doc. S/19791):

> «Conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, j'ai l'honneur, au nom de mon gouvernement, de vous faire savoir que les forces des Etats-Unis d'Amérique ont exercé leur droit naturel de légitime défense reconnu par le droit international en prenant des mesures défensives en réponse à une attaque de la République islamique d'Iran contre un navire des Etats-Unis d'Amérique se trouvant dans les eaux [internationales] du golfe Persique. Les mesures prises étaient nécessaires et proportionnées à la menace que représentait l'action hostile de l'Iran.
>
> A 10 h 10 environ (heure d'été de New York), le 14 avril, le navire américain *Samuel B. Roberts* a été touché par une mine à 60 milles marins environ à l'est de Bahreïn, dans les eaux internationales. Dix marins américains ont été blessés, dont l'un gravement, et le navire a été endommagé. La mine qui a touché le *Roberts* était l'une de plusieurs mines (quatre au moins) posées dans cette zone. Nous avons par la suite identifié ces mines d'après leur type et nous avons la preuve qu'elles ont été fabriquées récemment en Iran. Elles ont été posées dans des voies de navigation dont l'Iran sait qu'elles sont utilisées par les navires américains, dans le but d'endommager ou de couler ces navires. Ce n'est là que la dernière d'une série d'attaques et de provocations auxquelles les forces navales iraniennes se sont livrées contre des navires marchands de pays neutres dans les eaux internationales du golfe Persique.
>
> Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a informé, par la voie diplomatique, le Gouvernement de la République islamique d'Iran, en quatre occasions distinctes dont la plus récente remonte au 19 octobre 1987, que les Etats-Unis ne toléreraient pas que l'Iran

of neutral States. In October, my Government indicated that the United States did not seek a military confrontation with Iran, but that it would take appropriate defensive measures against such hostile actions.

Starting at approximately 0100 Eastern Daylight Time 18 April US forces attacked military targets in the Persian Gulf which have been used for attacks against non-belligerent shipping in international waterways of the Gulf.

The US actions have been against legitimate military targets. All feasible measures have been taken to minimize the risk of civilian damage or casualties . . ."

68. The Court notes that the attacks on the Salman and Nasr platforms were not an isolated operation, aimed simply at the oil installations, as had been the case with the attacks of 19 October 1987; they formed part of a much more extensive military action, designated "Operation Praying Mantis", conducted by the United States against what it regarded as "legitimate military targets"; armed force was used, and damage done to a number of targets, including the destruction of two Iranian frigates and other Iranian naval vessels and aircraft.

69. The USS *Samuel B. Roberts* was a warship returning to Bahrain on 14 April 1988, after escorting a convoy of United States-flagged merchant ships in the context of "Operation Earnest Will", when it hit a mine near Shah Allum Shoal in the central Persian Gulf. The United States reports that, in the days following the attack, Belgian and Dutch mine-clearing forces and its own navy discovered several mines bearing Iranian serial numbers in the vicinity and it concludes therefore that the mine struck by the USS *Samuel B. Roberts* was laid by Iran. It also adduces other discoveries of Iranian mining activities at the time (including the boarding by United States forces of the Iranian vessel *Iran Ajr*, said to have been caught in the act of laying mines, referred to in paragraph 63 above), contemporary statements by Iranian military leaders and conclusions of the international shipping community (see paragraph 60 above), all allegedly demonstrating that Iran made a general practice of using mines to attack neutral shipping.

70. Iran denies that it had systematic recourse to minelaying in the Persian Gulf and suggests that evidence produced by the United States is unpersuasive. Furthermore, it contends that the United States has submitted no independent evidence that the laying of the mine that hit the

pose des mines dans les eaux internationales ou dans les eaux territoriales des Etats neutres. En octobre dernier, mon gouvernement a indiqué que les Etats-Unis d'Amérique ne recherchaient pas une confrontation militaire avec l'Iran mais qu'ils prendraient les mesures défensives voulues contre tout acte hostile.

A partir d'une heure du matin environ (heure d'été de New York), le 18 avril, les forces des Etats-Unis d'Amérique ont attaqué, dans le golfe Persique, des objectifs militaires qui avaient été utilisés pour lancer des attaques contre des navires marchands de pays non belligérants se trouvant dans les eaux internationales du Golfe.

Les mesures prises par les Etats-Unis étaient dirigées contre des objectifs qui pouvaient être considérés légitimement comme des objectifs militaires et tout a été fait pour réduire au maximum le risque de dommages causés à des personnes ou à des biens civils...» *[Traduction du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies.]*

68. La Cour relève que l'attaque menée contre les plates-formes de Salman et de Nasr ne constituait pas une action isolée visant simplement les installations pétrolières, ce qui avait été le cas des attaques du 19 octobre 1987. Elle s'inscrivait dans le cadre d'une opération militaire bien plus vaste, appelée «Operation Praying Mantis» («mante religieuse»), menée par les Etats-Unis contre ce qu'ils estimaient être des «cibles militaires légitimes»; la force armée fut employée, et des dommages furent infligés à plusieurs cibles, avec notamment la destruction de deux frégates iraniennes ainsi que de plusieurs navires et aéronefs militaires iraniens.

69. Le 14 avril 1988, l'USS *Samuel B. Roberts*, un navire de guerre, regagnait Bahreïn après avoir escorté un convoi de navires marchands battant pavillon des Etats-Unis sous le couvert de l'opération «Earnest Will» lorsqu'il heurta une mine à proximité des hauts-fonds de Shah Allum, au milieu du golfe Persique. Les Etats-Unis expliquent que, dans les jours qui suivirent l'attaque, des unités belges et néerlandaises spécialisées en déminage et des unités navales américaines découvrirent dans les environs plusieurs mines portant des numéros de série iraniens. Ils en concluent que la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts* avait été mouillée par l'Iran. Les Etats-Unis invoquent également d'autres éléments relatifs aux opérations de minage menées par l'Iran à l'époque (dont l'arraisonnement par les forces américaines, mentionné au paragraphe 63 ci-dessus, du navire iranien *Iran Ajr*, qui aurait été surpris mouillant des mines), des déclarations contemporaines de chefs militaires iraniens et les constats des milieux maritimes internationaux (voir paragraphe 60 ci-dessus), autant d'éléments qui tendraient à prouver que l'Iran aurait alors eu pour pratique d'attaquer des navires neutres au moyen de mines.

70. L'Iran nie avoir systématiquement recouru au mouillage de mines dans le golfe Persique et estime que les preuves produites par les Etats-Unis ne sont pas convaincantes. En outre, l'Iran estime que les Etats-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve indépendants démontrant

USS *Samuel B. Roberts* is attributable to Iran. Iran also suggests that the mine may have been laid by Iraq, a hypothesis that the United States rejects.

71. As in the case of the attack on the *Sea Isle City*, the first question is whether the United States has discharged the burden of proof that the USS *Samuel B. Roberts* was the victim of a mine laid by Iran. The Court notes that mines were being laid at the time by both belligerents in the Iran-Iraq war, so that evidence of other minelaying operations by Iran is not conclusive as to responsibility of Iran for this particular mine. In its communication to the Security Council in connection with the attack of 18 April 1988, the United States alleged that "The mines were laid in shipping lanes known by Iran to be used by US vessels, and intended by them to damage or sink such vessels" (paragraph 67 above). Iran has claimed that it laid mines only for defensive purposes in the Khor Abdullah Channel, but the United States has submitted evidence suggesting that Iran's mining operations were more extensive. The main evidence that the mine struck by the USS *Samuel B. Roberts* was laid by Iran was the discovery of moored mines in the same area, bearing serial numbers matching other Iranian mines, in particular those found aboard the vessel *Iran Ajr* (see paragraph 63 above). This evidence is highly suggestive, but not conclusive.

72. The Court notes further that, as on the occasion of the earlier attack on oil platforms, the United States in its communication to the Security Council claimed to have been exercising the right of self-defence in response to the "attack" on the USS *Samuel B. Roberts*, linking it also with "a series of offensive attacks and provocations Iranian naval forces have taken against neutral shipping in the international waters of the Persian Gulf" (paragraph 67 above). Before the Court, it has contended, as in the case of the missile attack on the *Sea Isle City*, that the mining was itself an armed attack giving rise to the right of self-defence and that the alleged pattern of Iranian use of force "added to the gravity of the specific attacks, reinforced the necessity of action in self-defense, and helped to shape the appropriate response" (see paragraph 62 above). No attacks on United States-flagged vessels (as distinct from United States-owned vessels), additional to those cited as justification for the earlier attacks on the Reshadat platforms, have been brought to the Court's attention, other than the mining of the USS *Samuel B. Roberts* itself. The question is therefore whether that incident sufficed in itself to justify action in self-defence, as amounting to an "armed attack". The Court does not exclude the possibility that the mining of a single military vessel might be sufficient to bring into play the "inherent right of self-defence"; but in view of all the circumstances, including the inconclusiveness of the evidence of Iran's responsibility for the mining of the USS *Samuel B. Roberts*, the

que le mouillage de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts* lui serait attribuable. L'Iran affirme également que la mine aurait pu être mouillée par l'Iraq, hypothèse que les Etats-Unis rejettent.

71. Comme dans le cas de l'attaque contre le *Sea Isle City*, la première question qui se pose est celle de savoir si les Etats-Unis ont rapporté la preuve, dont la charge leur incombe, que l'USS *Samuel B. Roberts* a été touché par une mine mouillée par l'Iran. La Cour relève que, à l'époque, l'Iraq et l'Iran, qui étaient en guerre, mouillaient tous deux des mines, de sorte que les éléments démontrant l'existence d'autres opérations iraniennes de mouillage de mines ne permettent pas de conclure que l'Iran est responsable du mouillage de cette mine particulière. Dans une lettre adressée au Conseil de sécurité au sujet de l'attaque du 18 avril 1988, les Etats-Unis ont soutenu que «[les mines avaient] été posées dans des voies de navigation dont l'Iran [savait] qu'elles [étaient] utilisées par les navires américains, dans le but d'endommager ou de couler ces navires» (voir paragraphe 67 ci-dessus). L'Iran affirme n'avoir mouillé des mines qu'à des fins défensives, dans le chenal de Khor Abdullah, mais les Etats-Unis ont présenté des éléments de preuve laissant entendre que les opérations de minage de l'Iran étaient plus étendues. Le principal élément de preuve apporté à l'appui de l'affirmation selon laquelle la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts* aurait été mouillée par l'Iran est la découverte dans la même zone de mines lestées portant des numéros de série similaires à ceux d'autres mines iraniennes, en particulier celles trouvées à bord de l'*Iran Ajr* (voir paragraphe 63 ci-dessus). Cet élément de preuve n'est certes pas dépourvu d'importance, mais il n'est pas déterminant.

72. La Cour relèvera de surcroît que, comme lors de leur précédente attaque contre des plates-formes pétrolières, les Etats-Unis, dans leur lettre au Conseil de sécurité, prétendirent en l'espèce avoir exercé leur droit de légitime défense, en réponse à l'«attaque» subie par l'USS *Samuel B. Roberts*, et rattachèrent de même celle-ci à «une série d'attaques et de provocations auxquelles les forces navales iraniennes [s'étaient] livrées contre des navires marchands de pays neutres dans les eaux internationales du golfe Persique» (voir paragraphe 67 ci-dessus). Les Etats-Unis ont, comme pour l'attaque au missile contre le *Sea Isle City*, affirmé devant la Cour que le minage constituait en lui-même une agression armée donnant lieu à l'exercice du droit de légitime défense et que ce qu'ils considèrent comme un emploi systématique de la force par l'Iran n'aurait «fait que confirmer la gravité de ces attaques, [aurait] renforcé la nécessité d'agir au titre de la légitime défense et [aurait] contribué à définir la riposte appropriée» (voir paragraphe 62 ci-dessus). Aucune autre attaque contre des navires battant pavillon des Etats-Unis (par opposition aux navires appartenant à des intérêts américains) que celles citées pour justifier les précédentes attaques contre les plates-formes de Reshadat et que le minage de l'USS *Samuel B. Roberts* n'a été invoquée devant la Cour. La question est par conséquent de savoir si cet incident suffisait à lui seul à justifier des actes de légitime défense au motif qu'il aurait constitué une «agression armée». La Cour n'exclut pas que le minage

Court is unable to hold that the attacks on the Salman and Nasr platforms have been shown to have been justifiably made in response to an "armed attack" on the United States by Iran, in the form of the mining of the USS *Samuel B. Roberts*.

*

73. As noted above (paragraph 43), in the present case a question of whether certain action is "necessary" arises both as an element of international law relating to self-defence and on the basis of the actual terms of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, already quoted, whereby the Treaty does "not preclude . . . measures . . . necessary to protect [the] essential security interests" of either party. In this latter respect, the United States claims that it considered in good faith that the attacks on the platforms were necessary to protect its essential security interests, and suggests that "A measure of discretion should be afforded to a party's good faith application of measures to protect its essential security interests." Iran was prepared to recognize some of the interests referred to by the United States — the safety of United States vessels and crew, and the uninterrupted flow of maritime commerce in the Persian Gulf — as being reasonable security interests of the United States, but denied that the United States actions against the platforms could be regarded as "necessary" to protect those interests. The Court does not however have to decide whether the United States interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, on this point is correct, since the requirement of international law that measures taken avowedly in self-defence must have been necessary for that purpose is strict and objective, leaving no room for any "measure of discretion". The Court will therefore turn to the criteria of necessity and proportionality in the context of international law on self-defence.

74. In its decision in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court endorsed the shared view of the parties to that case that in customary law "whether the response to the [armed] attack is lawful depends on observance of the criteria of the necessity and the proportionality of the measures taken in self-defence" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 103, para. 194). One aspect of these criteria is the nature of the target of the force used avowedly in self-defence. In its communications to the Security Council, in particular in that of 19 October 1987 (paragraph 46 above), the United States indicated the grounds on

d'un seul navire de guerre puisse suffire à justifier qu'il soit fait usage du «droit naturel de légitime défense»; toutefois, au vu de l'ensemble des circonstances, et notamment du caractère non concluant des éléments concernant la responsabilité de l'Iran dans le mouillage de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts*, la Cour n'est pas en mesure de dire qu'il a été démontré que les attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr constituaient une riposte justifiée à une «agression armée» de l'Iran contre les Etats-Unis résultant du heurt de cette mine.

*

73. Comme il a été noté ci-dessus (voir paragraphe 43), en la présente affaire, la question de savoir si telle ou telle action est «nécessaire» se pose à la fois en tant qu'élément du droit international de la légitime défense et au regard du texte même de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, déjà cité, aux termes duquel le traité «ne fera pas obstacle à l'application de mesures ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux [de l'une ou l'autre partie] sur le plan de la sécurité». Sur ce dernier point, les Etats-Unis affirment qu'ils ont estimé de bonne foi que les attaques contre les plates-formes étaient nécessaires pour protéger leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, et qu'«une partie devrait se voir accorder une certaine liberté d'appréciation en ce qui concerne l'application de bonne foi de mesures destinées à protéger ces intérêts vitaux en matière de sécurité». L'Iran est prêt à reconnaître que certains des intérêts évoqués par les Etats-Unis — la sécurité des navires de ces derniers et de leur équipage, et la continuité du commerce maritime dans le golfe Persique — étaient des intérêts raisonnables sur le plan de la sécurité des Etats-Unis, mais il conteste que les actions menées par les Etats-Unis contre les plates-formes puissent être considérées comme «nécessaires» à la protection de ces intérêts. La Cour n'a toutefois pas à décider si l'interprétation que donnent les Etats-Unis de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est sur ce point correcte, dès lors que l'exigence que pose le droit international, selon laquelle des mesures prises au nom de la légitime défense doivent avoir été nécessaires à cette fin, est rigoureuse et objective, et ne laisse aucune place à «une certaine liberté d'appréciation». La Cour se penchera donc maintenant sur les critères de nécessité et de proportionnalité dans le cadre du droit international relatif à la légitime défense.

74. Dans sa décision en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour a fait sienne l'opinion partagée par les Parties selon laquelle, en droit coutumier, «la licéité de la riposte à l'agression [armée] dépend du respect des critères de nécessité et de proportionnalité des mesures prises au nom de la légitime défense» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 103, par. 194). Figure notamment au nombre de ces critères la nature de la cible contre laquelle la force a été employée au nom de la légitime défense. Dans leurs communications adressées au Conseil de sécurité, et en particulier dans celle du 19 octobre 1987 (voir

which it regarded the Iranian platforms as legitimate targets for an armed action in self-defence. In the present proceedings, the United States has continued to maintain that they were such, and has presented evidence directed to showing that the platforms collected and reported intelligence concerning passing vessels, acted as a military communication link co-ordinating Iranian naval forces and served as actual staging bases to launch helicopter and small boat attacks on neutral commercial shipping. The United States has referred to documents and materials found by its forces aboard the vessel *Iran Ajr* (see paragraph 63 above), allegedly establishing that the Reshadat platforms served as military communication facilities. It has also affirmed that the international shipping community at the time was aware of the military use of the platforms, as confirmed by the costly steps commercial vessels took to avoid them, and by various witness reports describing Iranian attacks. The United States has also submitted expert analysis of the conditions and circumstances surrounding these attacks, examining their pattern and location in the light of the equipment at Iran's disposal. Finally, the United States has produced a number of documents, found on the Reshadat complex when it was attacked, allegedly corroborating the platforms' military function. In particular, it contends that these documents prove that the Reshadat platforms had monitored the movements of the *Sea Isle City* on 8 August 1987. On the other hand, the forces that attacked the Salman and Nasr complexes were not able to board the platforms containing the control centres, and did not therefore seize any material (if indeed such existed) tending to show the use of those complexes for military purposes.

75. Iran recognizes the presence of limited military personnel and equipment on the Reshadat platforms, but insists that their purpose was exclusively defensive and justified by previous Iraqi attacks on its oil production facilities. Iran further challenges the evidence adduced by the United States in this regard. It alleges that documents found aboard the *Iran Ajr* and the Reshadat platforms are read out of their proper context, incorrectly translated and actually consistent with the platforms' purely defensive role; and that military expert analysis relied on by the United States is hypothetical and contradictory. Iran asserts further that reports and testimony referred to by the United States are mostly non-specific about the use of the platforms as staging bases to launch attacks, and that the equipment at its disposal could be used from mainland and offshore islands, without any need to have recourse to the platforms.

paragraphe 46 ci-dessus), les Etats-Unis ont exposé les raisons pour lesquelles ils s'étaient estimés fondés à prendre les plates-formes iraniennes pour cibles d'une action armée au titre de la légitime défense. Dans le cadre de la présente espèce, ils ont maintenu qu'il s'agissait d'objectifs légitimes à ce titre, et produit des éléments de preuve visant à indiquer que les plates-formes recueillaient et transmettaient des renseignements sur les mouvements de navires, servaient de relais de communication militaire aux fins de coordonner les forces navales iraniennes et faisaient fonction de bases logistiques à partir desquelles étaient menées, au moyen d'hélicoptères et de petites embarcations, des attaques contre des navires de commerce neutres. Les Etats-Unis ont fait état de documents et d'autres éléments découverts par leurs forces à bord du navire *Iran Ajr* (voir paragraphe 63 ci-dessus), qui établiraient que les plates-formes de Reshadat servaient de stations de communication militaire. Ils ont également soutenu qu'à l'époque les milieux maritimes internationaux savaient que les plates-formes étaient utilisées à des fins militaires, comme l'attesteraient les mesures coûteuses prises par les navires commerciaux pour les éviter, ainsi que divers témoignages décrivant des attaques iraniennes. Les Etats-Unis ont également présenté des analyses d'experts sur les conditions et circonstances de ces attaques, examinant leurs modalités et l'endroit où elles avaient eu lieu à la lumière du matériel dont disposait l'Iran. Enfin, les Etats-Unis ont soumis un certain nombre de documents, trouvés sur le complexe de Reshadat lors de l'attaque de celui-ci, qui confirmeraient la fonction militaire des plates-formes. Selon eux, ces documents établissent notamment que les plates-formes de Reshadat auraient servi à surveiller les mouvements du *Sea Isle City* le 8 août 1987. En revanche, les forces déployées dans l'attaque des complexes de Salman et de Nasr n'ayant pas pu monter sur les plates-formes abritant les centres de contrôle, aucun élément (à supposer qu'il y en ait eu) n'a pu être saisi qui tendrait à démontrer que ces complexes étaient utilisés à des fins militaires.

75. L'Iran reconnaît la présence, en proportions restreintes, de personnel et de matériel militaires sur les plates-formes de Reshadat, mais souligne qu'elle n'avait d'autres fins que défensives et se trouvait justifiée par les précédentes attaques menées par l'Iraq contre ses installations de production pétrolière. L'Iran récuse en outre les éléments de preuve mis en avant par les Etats-Unis à cet égard. Il soutient que les documents trouvés à bord de l'*Iran Ajr* et sur les plates-formes de Reshadat sont pris hors du contexte dans lequel ils devraient être lus, qu'ils sont mal traduits et qu'ils confirment en réalité le rôle purement défensif des plates-formes, et que les analyses d'experts militaires sur lesquelles se fondent les Etats-Unis comportent des éléments hypothétiques et contradictoires. L'Iran affirme en outre que, pour la plupart, les informations et témoignages invoqués ne font pas spécifiquement état de l'utilisation des plates-formes en tant que bases servant à lancer des attaques, et que le matériel dont il disposait pouvait être employé depuis le continent et les îles proches des côtes, sans qu'il fût aucunement nécessaire de recourir aux plates-formes.

76. The Court is not sufficiently convinced that the evidence available supports the contentions of the United States as to the significance of the military presence and activity on the Reshadat oil platforms; and it notes that no such evidence is offered in respect of the Salman and Nasr complexes. However, even accepting those contentions, for the purposes of discussion, the Court is unable to hold that the attacks made on the platforms could have been justified as acts of self-defence. The conditions for the exercise of the right of self-defence are well settled: as the Court observed in its Advisory Opinion on *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, "The submission of the exercise of the right of self-defence to the conditions of necessity and proportionality is a rule of customary international law" (*I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 245, para. 41); and in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court referred to a specific rule "whereby self-defence would warrant only measures which are proportional to the armed attack and necessary to respond to it" as "a rule well established in customary international law" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 94, para. 176). In the case both of the attack on the *Sea Isle City* and the mining of the USS *Samuel B. Roberts*, the Court is not satisfied that the attacks on the platforms were necessary to respond to these incidents. In this connection, the Court notes that there is no evidence that the United States complained to Iran of the military activities of the platforms, in the same way as it complained repeatedly of minelaying and attacks on neutral shipping, which does not suggest that the targeting of the platforms was seen as a necessary act. The Court would also observe that in the case of the attack of 19 October 1987, the United States forces attacked the R-4 platform as a "target of opportunity", not one previously identified as an appropriate military target (see paragraph 47 above).

77. As to the requirement of proportionality, the attack of 19 October 1987 might, had the Court found that it was necessary in response to the *Sea Isle City* incident as an armed attack committed by Iran, have been considered proportionate. In the case of the attacks of 18 April 1988, however, they were conceived and executed as part of a more extensive operation entitled "Operation Praying Mantis" (see paragraph 68 above). The question of the lawfulness of other aspects of that operation is not before the Court, since it is solely the action against the Salman and Nasr complexes that is presented as a breach of the 1955 Treaty; but the Court cannot assess in isolation the proportionality of that action to the attack to which it was said to be a response; it cannot close its eyes to the scale of the whole operation, which involved, *inter alia*, the destruction of two Iranian frigates and a number of other naval vessels and aircraft. As a response to the mining, by an unidentified agency, of a single United States warship, which was severely damaged but not sunk, and without loss of life, neither "Operation Praying Mantis" as a whole, nor even that

76. La Cour n'est pas pleinement convaincue que les éléments de preuve dont elle dispose étayent les allégations des Etats-Unis quant à l'importance des activités et de la présence militaires sur les plates-formes pétrolières de Reshadat, et elle relève qu'aucun élément n'a été produit en ce sens s'agissant des complexes de Salman et de Nasr. Toutefois, quand bien même, pour les besoins de la discussion, elle admettrait l'exactitude des allégations américaines, la Cour ne saurait conclure que les attaques lancées contre les plates-formes pouvaient se justifier au titre de la légitime défense. Les conditions régissant l'exercice du droit de légitime défense sont bien établies: comme l'a relevé la Cour dans son avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, «[l]a soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier» (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 245, par. 41); en outre, la Cour a évoqué, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la règle spécifique «selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter» comme étant «bien établie en droit international coutumier» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 94, par. 176). Qu'il s'agisse de l'attaque contre le *Sea Isle City* ou du mouillage de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts*, la Cour n'est pas convaincue que les attaques contre les plates-formes étaient nécessaires en réponse à ces incidents. A cet égard, elle relève que rien n'indique que les Etats-Unis se soient plaints auprès de l'Iran des activités militaires des plates-formes, comme ils l'avaient fait à maintes reprises s'agissant du mouillage de mines et d'attaques contre des navires neutres — ce qui ne donne pas à penser qu'ils jugeaient nécessaire de prendre les plates-formes pour cibles. La Cour note également que, lors de l'attaque du 19 octobre 1987, la plate-forme R-4 fut attaquée par les forces américaines non pas en tant que cible militaire appropriée identifiée au préalable, mais en tant que «cible d'occasion» (voir paragraphe 47 ci-dessus).

77. S'agissant de l'exigence de proportionnalité, la Cour, si elle avait conclu à la nécessité des attaques du 19 octobre 1987 en réponse à l'incident du *Sea Isle City* vu comme une agression armée commise par l'Iran, aurait pu considérer qu'elles y satisfaisaient. En revanche, l'attaque du 18 avril 1988 fut planifiée et menée dans le cadre d'une opération plus vaste baptisée opération «Praying Mantis» (voir paragraphe 68 ci-dessus). La question de la licéité d'autres aspects de cette opération n'a pas été posée à la Cour, seule l'action menée contre les complexes de Salman et de Nasr ayant été présentée comme une violation du traité de 1955; mais la Cour ne saurait apprécier isolément la proportionnalité entre cette action et l'attaque censée l'avoir motivée; elle ne peut faire abstraction de l'ampleur de l'ensemble de l'opération, qui s'est notamment soldée par la destruction de deux frégates iraniennes et d'un certain nombre d'autres navires et d'aéronefs. En réponse au mouillage, par un auteur non identifié, de la mine que devait heurter un seul navire de guerre américain, lequel, s'il fut gravement endommagé, ne sombra toutefois pas et

part of it that destroyed the Salman and Nasr platforms, can be regarded, in the circumstances of this case, as a proportionate use of force in self-defence.

*

78. The Court thus concludes from the foregoing that the actions carried out by United States forces against Iranian oil installations on 19 October 1987 and 18 April 1988 cannot be justified, under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, as being measures necessary to protect the essential security interests of the United States, since those actions constituted recourse to armed force not qualifying, under international law on the question, as acts of self-defence, and thus did not fall within the category of measures contemplated, upon its correct interpretation, by that provision of the Treaty.

* *

79. Having satisfied itself that the United States may not rely, in the circumstances of the case, on the defence to the claim of Iran afforded by Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, the Court has now to turn to that claim, made under Article X, paragraph 1, of that Treaty, which provides that "Between the territories of the two High Contracting Parties there shall be freedom of commerce and navigation." In that respect, Iran's submission is that "in attacking and destroying on 19 October 1987 and 18 April 1988 the oil platforms referred to in Iran's Application, the United States breached its obligations to Iran under Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity . . .". It contends that the United States attacks on the oil platforms were directed against commercial facilities that were protected by Article X, paragraph 1, that they "impeded the normal functioning of the oil platforms and that they even resulted in the complete interruption of the platforms' activities, . . . thus preventing gravely *ab ovo* the possibility for Iran to enjoy freedom of commerce as guaranteed by" that Article.

80. As noted above (paragraph 31), in its Judgment of 12 December 1996 on the preliminary objection of the United States, the Court had occasion, for the purposes of ascertaining and defining the scope of its jurisdiction, to interpret a number of provisions of the 1955 Treaty, including Article X, paragraph 1. It noted that the Applicant had not alleged that any military action had affected its freedom of navigation, so that the only question to be decided was "whether the actions of the United States complained of by Iran had the potential to affect 'freedom of commerce'" as guaranteed by that provision (*I.C.J.*

dont l'équipage n'eut à déplorer aucune perte en vie humaine, ni l'opération «Praying Mantis» dans son ensemble ni même le volet de celle-ci qu'a constitué la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr ne sauraient être considérés, dans les circonstances de l'espèce, comme un emploi proportionné de la force au titre de la légitime défense.

*

78. La Cour conclut de ce qui précède que les actions menées par les forces américaines contre les installations pétrolières iraniennes les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées, en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors qu'elles constituaient un recours à la force armée et ne pouvaient être considérées, au regard du droit international relatif à cette question, comme des actes de légitime défense, et ne relevaient donc pas de la catégorie des mesures prévues par cette disposition du traité telle qu'elle doit être interprétée.

* *

79. Etant parvenue à la conclusion que, dans les circonstances de l'espèce, les Etats-Unis ne peuvent se prévaloir, vis-à-vis de la demande de l'Iran, du moyen de défense qu'ouvre l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, la Cour doit à présent se pencher sur cette demande, fondée sur le paragraphe 1 de l'article X dudit traité, aux termes duquel «[i]l y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». L'Iran affirme à cet égard que, «en attaquant et détruisant, le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières visées dans la requête de l'Iran, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié...». L'Iran soutient que les attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes visaient des installations commerciales protégées par le paragraphe 1 de l'article X, qu'elles ont «entravé le fonctionnement normal des plates-formes et qu'elles ont même abouti à l'interruption complète de leurs activités ..., sapant ainsi gravement toute possibilité pour l'Iran de jouir de la liberté de commerce telle que garantie» par cet article.

80. Comme il a été rappelé plus haut (voir paragraphe 31), dans son arrêt du 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis, la Cour a eu l'occasion, pour déterminer si et dans quelle mesure elle était compétente, d'interpréter certaines dispositions du traité de 1955, notamment le paragraphe 1 de l'article X. Elle a constaté que le demandeur n'avait pas allégué qu'une action militaire avait porté atteinte à sa liberté de navigation, si bien que la seule question à trancher était de «savoir si les actions que l'Iran reproche aux Etats-Unis étaient susceptibles de porter atteinte à la «liberté de commerce» telle que garantie par

Reports 1996 (II), p. 817, para. 38). The Court also rejected the view, advanced by the United States, that the word "commerce" in Article X, paragraph 1, is confined to maritime commerce (*ibid.*, para. 43). After examining the contentions of the Parties as to the meaning of the word, the Court concluded that

> "it would be a natural interpretation of the word 'commerce' in Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955 that it includes commercial activities in general — not merely the immediate act of purchase and sale, but also the ancillary activities integrally related to commerce" (*ibid.*, p. 819, para. 49).

81. In 1996 the Court was concerned only to resolve the questions of its jurisdiction raised by the preliminary objection presented by the United States. For that purpose, it was not called upon to decide whether the actions of the United States did in fact interfere with freedom of commerce between the territories of the Parties, but only whether, as stated in the Judgment, the lawfulness of those actions could be evaluated in relation to Article X, paragraph 1 (*ibid.*, p. 820, para. 51). It has been suggested by the United States in its written pleadings that that Article does not in fact create specific legal obligations relevant to Iran's claims, but is merely an "aspirational" provision, but this view, which the United States did not press during the oral proceedings, does not seem to the Court to be consistent either with the structure of the 1955 Treaty or with the Court's 1996 Judgment.

82. In that decision, the Court observed that it did not then have to enter into the question whether Article X, paragraph 1, "is restricted to commerce 'between' the Parties" (*ibid.*, p. 817, para. 44). However it is now common ground between the Parties that that provision is in terms limited to the protection of freedom of commerce "between the territories of the two High Contracting Parties". The Court observes that it is oil exports from Iran to the United States that are relevant to the case, not such exports in general. The United States has argued that for the purpose of interpreting Article X, paragraph 1, what must be considered is whether oil from the specific platforms attacked was, or would have been, exported to the United States. In this connection it questions whether the platforms could be said to be on the "territory" of Iran, inasmuch as they are outside Iran's territorial sea, though upon its continental shelf, and within its exclusive economic zone. The Court does not however consider tenable an interpretation of the 1955 Treaty that would have differentiated, for the purposes of "freedom of commerce", between oil produced on the land territory or the territorial sea of Iran, and oil produced on its continental shelf, in the exercise of its sovereign rights of exploration and exploitation of the shelf, and parallel rights over the exclusive economic zone.

la disposition précitée» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 817, par. 38). La Cour a en outre rejeté la thèse, avancée par les Etats-Unis, voulant que le mot «commerce» au paragraphe 1 de l'article X se limitât au commerce maritime (*ibid.*, par. 43). Après avoir examiné les arguments des Parties quant au sens du mot «commerce» dans ce texte, la Cour a conclu ce qui suit :

> «il serait naturel d'interpréter le mot «commerce» au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 comme incluant des activités commerciales en général — non seulement les activités mêmes d'achat et de vente, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce» (*ibid.*, p. 819, par. 49).

81. En 1996, la seule préoccupation de la Cour était de trancher les questions de compétence soulevées par l'exception préliminaire présentée par les Etats-Unis. A cette fin, elle n'avait pas à déterminer si les actions des Etats-Unis avaient effectivement porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties, mais seulement si, comme il est dit dans l'arrêt, la licéité de ces actions pouvait s'apprécier au regard du paragraphe 1 de l'article X (*ibid.*, p. 820, par. 51). Les Etats-Unis ont fait valoir dans leurs écritures que cet article ne créait pas véritablement d'obligations juridiques particulières qui seraient pertinentes aux fins de la demande iranienne, et ne faisait qu'«exprimer un vœu»; toutefois, cette thèse, sur laquelle les Etats-Unis n'ont pas insisté lors de la procédure orale, ne semble pas compatible aux yeux de la Cour avec la structure du traité de 1955 ni avec l'arrêt de 1996.

82. Dans cette décision, la Cour a fait observer qu'elle n'avait pas alors à examiner la question de savoir si le paragraphe 1 de l'article X «ne s'appliqu[ait] qu'au commerce «entre» les Parties» (*ibid.*, p. 817, par. 44). Les Parties admettent néanmoins toutes deux aujourd'hui que cette disposition se limite expressément à la protection de la liberté de commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». La Cour observe que ce sont les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis qui sont pertinentes en l'espèce, et non les exportations de pétrole iranien en général. Les Etats-Unis soutiennent que, pour interpréter le paragraphe 1 de l'article X, la question à éclaircir est de savoir si le pétrole provenant des plates-formes qui ont été attaquées était, ou aurait été, exporté aux Etats-Unis. A cet égard, ils jugent contestable que les plates-formes puissent être considérées comme étant sur le «territoire» de l'Iran, puisqu'elles se trouvent hors de sa mer territoriale, bien qu'elles soient situées sur son plateau continental et dans sa zone économique exclusive. La Cour ne saurait toutefois considérer comme défendable une interprétation du traité de 1955 qui opérerait une distinction, aux fins de la «liberté de commerce», entre le pétrole produit sur le territoire terrestre ou dans la mer territoriale de l'Iran et le pétrole produit sur son plateau continental dans l'exercice des droits souverains d'exploration et d'exploitation de ce plateau et des droits comparables sur la zone économique exclusive.

83. In the 1996 Judgment, the Court further emphasized that "Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955 does not strictly speaking protect 'commerce' but '*freedom* of commerce'", and continued:

> "Unless such freedom is to be rendered illusory, the possibility must be entertained that it could actually be impeded as a result of acts entailing the destruction of goods destined to be exported, or capable of affecting their transport and storage with a view to export." (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50.)

The Court also noted that

> "Iran's oil production, a vital part of that country's economy, constitutes an important component of its foreign trade.
>
> On the material now before the Court, it is . . . not able to determine if and to what extent the destruction of the Iranian oil platforms had an effect upon the export trade in Iranian oil . . ." (*Ibid.*, p. 820, para. 51.)

If, at the present stage of the proceedings, the Court were to find that Iran had established that such was the case, the claim of Iran under Article X, paragraph 1, could be upheld.

84. The arguments of the Parties in relation to Iran's claim under that provision have therefore focused on the first and last stages of the production/export process. In order to establish that freedom of commerce in oil between the territories of the Parties was affected by the attack, so that the destruction of the platforms constituted a breach of Article X, paragraph 1, Iran has sought to show that oil produced or processed by, stored on, or transported from the platforms attacked could, to some degree, have been exported to the United States, but this was prevented by the destruction of the platforms. This has involved explanation of the construction and operation of the platforms, and assessment of the implications of the damage caused to them by the attacks. The question has also been raised as to whether there was an impact on overall oil exports to the United States, contemporaneous with, and attributable to, the attacks, or a potential impact of this kind, amounting to an interference with "freedom" of commerce between the Parties' territories.

85. Before turning to the facts and to the details of Iran's claim, the Court will mention one consideration advanced by the United States which, if upheld, would render unnecessary any further examination of the effects of the attacks on the platforms. The United States alleges, as has already been noted in connection with its argument founded on self-defence, that military forces were stationed on the platforms and played a role in the attacks, attributable to Iran, on United States vessels and other neutral shipping (see for example the communication from the United States to the United Nations Security Council of 19 October 1987, quoted in paragraph 48 above). On this basis, the United States

83. Dans l'arrêt de 1996, la Cour a souligné en outre que «le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne protège pas à proprement parler le «commerce» mais la «*liberté* de commerce»», et elle a ajouté:

> «sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50).

La Cour a également fait observer que

> «la production pétrolière de l'Iran, pièce maîtresse de l'économie de ce pays, constitue une composante majeure de son commerce extérieur.
>
> En l'état actuel du dossier, la Cour n'est ... pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes a eu des conséquences sur l'exportation du pétrole iranien...» (*Ibid.*, p. 820, par. 51.)

Si, au stade actuel de l'instance, la Cour devait constater que l'Iran avait établi que tel était le cas, elle pourrait faire droit à la demande de l'Iran fondée sur le paragraphe 1 de l'article X.

84. Les arguments des Parties concernant la demande de l'Iran fondée sur ce texte sont donc centrés sur la première et la dernière étape du processus de production et d'exportation. Afin d'établir que les attaques avaient porté atteinte à la liberté de commerce du pétrole entre les territoires des Parties et que la destruction des plates-formes constituait par conséquent une violation du paragraphe 1 de l'article X, l'Iran a cherché à démontrer que le pétrole produit, transformé, stocké ou transporté sur les plates-formes attaquées ou à partir d'elles aurait pu, dans une certaine mesure, être exporté aux Etats-Unis, ce que la destruction des plates-formes aurait empêché. Cela a conduit l'Iran à préciser de quelle manière les plates-formes étaient construites et exploitées, et à analyser les conséquences des dommages que les attaques leur ont causés. La question a également été posée de savoir si l'ensemble des exportations de pétrole vers les Etats-Unis avaient subi, ou auraient pu subir, au moment des attaques et en raison de celles-ci, un préjudice équivalant à une atteinte à la «liberté» de commerce entre les territoires des Parties.

85. Avant d'examiner les faits et les points de détail relatifs à la demande de l'Iran, la Cour évoquera une considération avancée par les Etats-Unis qui, si elle était retenue, rendrait inutile un examen plus poussé des conséquences des attaques contre les plates-formes. Les Etats-Unis allèguent, comme il a déjà été dit concernant leur argumentation fondée sur la légitime défense, que des forces militaires étaient basées sur les plates-formes et avaient joué un rôle dans les attaques, attribuables à l'Iran, dirigées contre des navires américains et autres navires neutres (voir par exemple la lettre du 19 octobre 1987 adressée par les Etats-Unis au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, citée au para-

argues that the guarantee of "freedom of commerce" under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty cannot have been intended to shield one party's military activities against the other, and that therefore the coverage of that Article cannot be extended to the platforms in question. The United States has not succeeded, to the satisfaction of the Court, in establishing that the limited military presence on the platforms, and the evidence as to communications to and from them, could be regarded as justifying treating the platforms as military installations (see paragraph 76 above). For the same reason, the Court is unable to regard them as outside the protection afforded by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

86. Iran's initial claim that the attacks violated Article X, paragraph 1, was based on the contention that "they destroyed important petroleum installations used by Iran for the commercial exploitation of its natural resources", and that "fundamental economic and commercial activities including oil production, storage and transportation were affected". The Court in its 1996 Judgment contemplated the possibility that freedom of commerce could be impeded not only by "the destruction of goods destined to be exported", but also by acts "capable of affecting their transport and their storage with a view to export" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50). In the view of the Court, the activities of the platforms are to be regarded, in general, as commercial in nature; it does not, however, necessarily follow that any interference with such activities involves an impact on the freedom of commerce between the territories of Iran and the United States.

87. As regards the first of these categories of activity, "acts entailing the destruction of goods destined to be exported", the United States observes, first, that the attacks on the platforms did not destroy any oil as such; and secondly that in any event the platforms were not engaged in producing goods destined for export. It explains that the oil extracted by the platforms attacked was not in a form capable of being exported, either when it came on to or when it left the platforms, since to transform it into a product capable of being safely exported it was necessary to subject it to extensive processing, involving the extraction of gas, hydrogen sulphide and water. Iran however suggests that the question is not whether the oil was capable of being safely exported, but whether it was a good destined for export; in addition, it observes that equipment required for an initial processing of the oil extracted was situated on the platforms and destroyed with them by the United States attacks. It does not however contend that that initial processing rendered the oil capable of being safely exported.

88. The Court also included in the category of acts interfering with

graphe 48 ci-dessus). Sur cette base, les Etats-Unis soutiennent que la garantie de la «liberté de commerce» en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne peut avoir eu pour objet de protéger les activités militaires de l'une des parties dirigées contre l'autre, et que dès lors le champ d'application de cette disposition ne peut s'étendre aux plates-formes en question. Les Etats-Unis ne sont pas parvenus à établir, à la satisfaction de la Cour, que la présence militaire limitée sur les plates-formes et les indications selon lesquelles des communications en provenaient ou leur étaient destinées pouvaient être considérées comme justifiant que les plates-formes fussent traitées comme des installations militaires (voir paragraphe 76 ci-dessus). Pour le même motif, la Cour ne saurait les considérer comme exclues de la protection conférée par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

86. L'Iran a fait initialement valoir que les attaques avaient violé le paragraphe 1 de l'article X en affirmant qu'elles avaient détruit «d'importantes installations pétrolières utilisées par l'Iran aux fins de l'exploitation commerciale de ses ressources naturelles» et qu'«il a[vait] été porté atteinte à des activités économiques et commerciales fondamentales, y compris la production, le stockage et le transport de pétrole». La Cour, dans son arrêt de 1996, a envisagé la possibilité que la liberté de commerce puisse être entravée non seulement par la «destruction de biens destinés à être exportés», mais aussi par des actes «qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50). Pour la Cour, les activités des plates-formes doivent être considérées dans l'ensemble comme commerciales par nature; toutefois, une entrave à ces activités n'entraîne pas nécessairement des conséquences pour la liberté de commerce entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis.

87. S'agissant de la première de ces catégories d'activités — les actes «qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés» —, les Etats-Unis font observer en premier lieu que les attaques contre les plates-formes n'ont pas détruit de pétrole en tant que tel, et en second lieu que, de toute manière, les plates-formes ne produisaient aucune marchandise destinée à l'exportation. Ils indiquent que le pétrole extrait à partir des plates-formes attaquées n'était pas exportable en l'état, que ce soit à l'arrivée ou à la sortie de ces plates-formes, puisque, afin de le transformer en produit pouvant être exporté en toute sécurité, il était nécessaire de lui faire subir un traitement considérable, notamment d'en extraire le gaz, l'hydrogène sulfuré et l'eau. L'Iran fait cependant valoir que la question n'est pas de savoir si le pétrole était susceptible d'être exporté en toute sécurité, mais s'il s'agissait d'un bien destiné à l'exportation; il fait observer par ailleurs que l'équipement requis pour le traitement initial du pétrole extrait se trouvait sur les plates-formes et fut détruit avec elles lors des attaques menées par les Etats-Unis. En revanche, il n'affirme pas que ce traitement initial permettait d'exporter ce pétrole en toute sécurité.

88. La Cour a également inclus dans la catégorie des actes portant

freedom of commerce "acts . . . capable of affecting [the] transport and storage with a view to export" of goods destined to be exported. No storage of oil was effected on the platforms; as regards transport, the Court noted in 1996 that

> "the oil pumped from the platforms attacked in October 1987 passed from there by subsea line to the oil terminal on Lavan Island and that the Salman complex, object of the attack of April 1988, was also connected to the oil terminal on Lavan Island by subsea line" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 819-820, para. 50).

Similarly, the Nasr central platform served as a crude oil collecting point for transfer by pipeline to Sirri Island. An act interfering with these subsea lines would therefore prima facie have been an interference with the transport of goods mainly destined for export; but according to the United States the attacks on the platforms did not in fact damage the subsea lines, but only the portions of the platform above the waterline. An attempt was made by the United States Navy to destroy the power generation platform of the Salman complex, and if this had been successful it would, according to Iran, have destroyed the equipment necessary for the transport of oil to Lavan Island, but the explosives placed failed to detonate.

89. The Court notes that the conclusion which the United States is inviting the Court to reach is, in effect, that military attacks on installations used for commercial oil exploitation, which caused — and were intended to cause — very considerable damage to those installations, proved to be limited in their effects to the extent necessary to avoid a breach of a specific commercial treaty. Yet the Court notes also that there is no evidence that the relevant military orders were devised with this outcome in mind, or even that the existence and scope of the treaty was taken into account at all at the time of the attacks. However that may be, the Court considers that where a State destroys another State's means of production and transport of goods destined for export, or means ancillary or pertaining to such production or transport, there is in principle an interference with the freedom of international commerce. In destroying the platforms, whose function, taken as a whole, was precisely to produce and transport oil, the military actions made commerce in oil, at that time and from that source, impossible, and to that extent prejudiced freedom of commerce. While the oil, when it left the platform complexes, was not yet in a state to be safely exported, the fact remains that it could be already at that stage destined for export, and the destruction of the platform prevented further treatment necessary for export. The Court therefore finds that the protection of freedom of commerce under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty applied to the platforms attacked by the United States, and the attacks thus impeded Iran's freedom of commerce. However, the question remains whether there was in

atteinte à la liberté de commerce les «actes ... qui seraient susceptibles d'... affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation» de biens destinés à l'exportation. Aucun pétrole n'était stocké sur les plates-formes; quant au transport, la Cour a relevé en 1996 que

> «le pétrole pompé à partir des plates-formes attaquées en octobre 1987 passait de ces plates-formes au terminal pétrolier de l'île de Lavan par le moyen d'un oléoduc sous-marin et que l'installation de Salman, qui a fait l'objet de l'attaque d'avril 1988, était aussi reliée au terminal pétrolier de Lavan par un oléoduc sous-marin» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819-820, par. 50).

De même, la plate-forme centrale de Nasr servait de collecteur pour le pétrole brut avant son transport par oléoduc vers l'île de Sirri. Un acte portant atteinte à ces oléoducs sous-marins aurait *prima facie* porté atteinte au transport de biens principalement destinés à l'exportation; mais, selon les Etats-Unis, les attaques contre les plates-formes, en réalité, n'ont pas endommagé les oléoducs, mais seulement les parties des plates-formes situées au-dessus du niveau de la mer. La marine des Etats-Unis a tenté de détruire à l'explosif la plate-forme de production d'électricité du complexe de Salman, et si cette tentative avait réussi, cette action aurait, selon l'Iran, détruit l'équipement nécessaire au transport du pétrole vers l'île de Lavan; mais la charge placée sur la plate-forme n'a pas explosé.

89. La Cour relève que la conclusion à laquelle les Etats-Unis la prient de parvenir est, en fait, que les attaques militaires contre des installations utilisées pour l'exploitation commerciale de pétrole, qui causèrent — et visaient à causer — des dégâts considérables à ces installations, se révélèrent limitées, quant à leurs effets, à ce qui était nécessaire pour éviter une violation d'un traité de commerce particulier. Or la Cour constate également que rien ne prouve que les ordres militaires aient été conçus dans une telle intention, ni même que l'existence et la portée du traité aient été prises en compte de quelque façon au moment des attaques. Quoi qu'il en soit, la Cour estime que, lorsqu'un Etat détruit des moyens de production et de transport de biens d'un autre Etat destinés à l'exportation, ou des moyens accessoires ou ayant trait à cette production ou à ce transport, il y a en principe atteinte à la liberté du commerce international. En détruisant ces plates-formes, dont la fonction globale était précisément de produire et de transporter du pétrole, les actions militaires ont rendu impossible à l'époque le commerce du pétrole provenant de ces plates-formes et ont, dans cette mesure, porté atteinte à la liberté de commerce. Si le pétrole, lorsqu'il quittait les complexes de plates-formes, n'était pas encore en état d'être exporté en toute sécurité, il n'en reste pas moins qu'il pouvait déjà à ce stade être destiné à l'exportation, et que la destruction des plates-formes a empêché la poursuite du traitement nécessaire à cette exportation. La Cour conclut donc que la protection de la liberté de commerce prévue au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 s'étendait aux plates-formes attaquées par les Etats-Unis, et qu'ainsi

this case an interference with freedom of commerce "between the territories of the High Contracting Parties".

*

90. The United States in fact contends further that there was in any event no breach of Article X, paragraph 1, inasmuch as, even assuming that the attacks caused some interference with freedom of commerce, it did not interfere with freedom of commerce "between the territories of the two High Contracting Parties". First, as regards the attack of 19 October 1987 on the Reshadat platforms, it observes that the platforms were under repair as a result of an earlier attack on them by Iraq; consequently, they were not engaged in, or contributing to, commerce between the territories of the Parties. Secondly, as regards the attack of 18 April 1988 on the Salman and Nasr platforms, it draws attention to United States Executive Order 12613, signed by President Reagan on 29 October 1987, which prohibited, with immediate effect, the import into the United States of most goods (including oil) and services of Iranian origin. As a consequence of the embargo imposed by this Order, there was, it is suggested, no commerce between the territories of the Parties that could be affected, and consequently no breach of the Treaty protecting it.

91. As the Court noted in its 1996 Judgment, it was then not contested between the Parties (and is not now contested) that "oil exports from Iran to the United States were — to some degree — ongoing at least until after the destruction of the first set of oil platforms", i.e., 19 October 1987 (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 818, para. 44). It appears also to be accepted by both Parties that the oil or petroleum products reaching the United States during this period were to some extent derived from crude oil produced by the platforms that were later subjected to attack. Iran has explained that in peace time it had sold crude oil in cargoes where the producing field was specifically identified, but during the Iran-Iraq war all Iranian light crudes and heavy crudes were mixed and sold generically, as either "Iranian light" or "Iranian heavy". Iran has asserted, and the United States has not denied, that there was a market for Iranian crude oil directly imported into the United States up to the issuance of Executive Order 12613 of 29 October 1987. Thus Iranian oil exports did up to that time constitute the subject of "commerce between the territories of the High Contracting Parties" within the meaning of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

92. At the time of the attack of 19 October 1987 no oil whatsoever was being produced or processed by the Reshadat and Resalat platforms,

ces attaques ont entravé la liberté de commerce de l'Iran. La question demeure toutefois de savoir s'il y a eu en l'espèce entrave à la liberté de commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes».

*

90. De fait, les Etats-Unis soutiennent également qu'il n'y a pas eu, en tout état de cause, violation du paragraphe 1 de l'article X étant donné que, même à supposer que les attaques aient entravé d'une manière quelconque la liberté de commerce, il n'a pas été porté atteinte à la liberté de commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». En premier lieu, pour ce qui est de l'attaque du 19 octobre 1987 contre les plates-formes de Reshadat, les Etats-Unis font observer que les plates-formes étaient en cours de réparation à la suite d'une attaque menée par l'Iraq; en conséquence, elles n'étaient pas engagées dans le commerce entre les territoires des deux Parties, ni ne contribuaient à celui-ci. En second lieu, s'agissant de l'attaque du 18 avril 1988 contre les plates-formes de Salman et de Nasr, les Etats-Unis appellent l'attention sur l'*Executive Order* 12613, signé par le président Reagan le 29 octobre 1987, qui interdisait, avec effet immédiat, l'importation aux Etats-Unis de la plupart des biens (y compris le pétrole) et services d'origine iranienne. En raison de l'embargo imposé par ce texte, il n'y avait, est-il soutenu, aucun commerce entre les territoires des Parties qui pût être entravé, et donc aucune violation du traité qui protège ce commerce.

91. Comme la Cour l'a relevé dans son arrêt de 1996, il n'était pas contesté par les Parties (et il n'est pas davantage contesté aujourd'hui par celles-ci) que «les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis se [fussent] — dans une certaine mesure — poursuivies au moins jusqu'à une date postérieure à la destruction du premier ensemble de plates-formes pétrolières», c'est-à-dire jusqu'au 19 octobre 1987 (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 818, par. 44). Les Parties semblent également admettre toutes deux que le pétrole ou les produits pétroliers acheminés aux Etats-Unis durant cette période étaient dans une certaine mesure des dérivés du pétrole brut produit par les plates-formes qui furent attaquées par la suite. L'Iran a précisé qu'en temps de paix il avait vendu du brut par cargaisons sur lesquelles était clairement indiqué le champ de production, mais que, durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq, tous les bruts légers et lourds iraniens étaient mélangés et vendus sous l'appellation générique de «brut léger iranien» ou de «brut lourd iranien». L'Iran affirme — et les Etats-Unis ne le contestent pas — qu'il existait un marché pour le brut iranien importé directement aux Etats-Unis jusqu'à l'adoption de l'*Executive Order* 12613 du 29 octobre 1987. Les exportations de pétrole iranien jusqu'à cette époque constituaient donc un «commerce ... entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes» au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

92. Au moment des attaques du 19 octobre 1987, les plates-formes de Reshadat et de Resalat ne produisaient ou ne transformaient aucun

since these had been put out of commission by earlier Iraqi attacks. While it is true that the attacks caused a major setback to the process of bringing the platforms back into production, there was at the moment of the attacks on these platforms no ongoing commerce in oil produced or processed by them. Iran however indicates that at the time of the attack the platforms were nearly repaired and were about to resume production; it argues that there was therefore an interference with "freedom of commerce", when commerce is conceived as a pattern of trade over the years and not a temporary phenomenon. Injury to potential for future commerce is however, in the Court's view, not necessarily to be identified with injury to freedom of commerce, within the meaning of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. In its Judgment of 12 December 1996, the Court emphasized that the Treaty protected "freedom of commerce" rather than merely "commerce"; but deduced from this no more than that

> "the possibility must be entertained that [that freedom] could *actually be impeded* as a result of acts entailing the destruction of goods destined to be exported, or capable of affecting their transport and their storage with a view to export" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50; emphasis added).

93. There is however a further aspect of the question. According to Iran, the "Production Commissioning" schedule for the repair of the platforms contemplated that production would resume at a date around 24 October 1987, but the Court has no information whether, at the time of the attacks, the works were up to schedule. According to Iran, at the time of the attacks the turbines that supplied power to the platforms were being dismantled for repair, which does not suggest that the works were within a few days of completion. On 29 October 1987 United States Executive Order 12613 was issued, which put an end to imports of Iranian crude oil into the United States. Iran has not brought evidence to show that, if no attack had been made on the Reshadat platforms, production from them would have been an element of "commerce" between the two States before all direct commerce was halted by that Executive Order, and the Court cannot regard that point as established.

94. The embargo imposed by Executive Order 12613 was already in force when the attacks on the Salman and Nasr platforms were carried out; and, as just indicated, it has not been shown that the Reshadat and Resalat platforms would, had it not been for the attack of 19 October 1987, have resumed production before the embargo was imposed. The Court must therefore consider the significance of that Executive Order for the interpretation and application of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. Iran has not disputed that the effect of the Executive Order was to halt all direct exports of Iranian crude oil to the United States. The United States therefore argues that "any damage done to Iran's oil platforms by US actions was irrelevant to Iran's ability to

pétrole puisqu'elles avaient été mises hors d'usage par des attaques iraquiennes antérieures. S'il est vrai que les attaques ont considérablement retardé la reprise de la production des plates-formes, aucun commerce de pétrole produit ou transformé par elles ne se poursuivait au moment des attaques. L'Iran indique toutefois qu'à ce moment la réparation des plates-formes était presque achevée et que celles-ci étaient sur le point de reprendre la production; il soutient qu'il y a donc eu atteinte à la «liberté de commerce», si par commerce l'on entend des échanges réguliers qui s'étendent sur plusieurs années et non un phénomène temporaire. Pour la Cour, cependant, une atteinte à la possibilité d'un commerce futur n'est pas nécessairement assimilable à une atteinte à la liberté de commerce au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Dans son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour a souligné que le traité protégeait «la liberté de commerce» et pas seulement «le commerce», mais la seule conclusion qu'elle en a tirée est que

> «il faut considérer [que cette liberté] pourrait *être effectivement entravée* du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50; les italiques sont de la Cour).

93. La question présente cependant un autre aspect. Selon l'Iran, le calendrier de «mise en service de la production» pour la réparation des plates-formes prévoyait que la production reprendrait vers le 24 octobre 1987, mais la Cour ne dispose d'aucun élément d'information quant à la question de savoir si, au moment des attaques, le calendrier des travaux était respecté. D'après l'Iran, au moment des attaques, les turbines qui alimentaient les plates-formes en énergie avaient été démontées pour être réparées, ce qui ne donne pas à penser que les travaux allaient se terminer en quelques jours. Le 29 octobre 1987, l'*Executive Order* 12613 des Etats-Unis fut adopté, mettant ainsi fin aux importations de brut iranien aux Etats-Unis. L'Iran n'a produit aucune preuve démontrant que, si aucune attaque n'avait été menée contre les plates-formes de Reshadat, leur production aurait été un élément du «commerce» entre les deux Etats avant que l'*Executive Order* ne mette fin au commerce direct dans son ensemble, et la Cour ne saurait considérer ce point comme établi.

94. L'embargo imposé par l'*Executive Order* 12613 était déjà en vigueur lorsque furent lancées les attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr; par ailleurs, comme il vient d'être indiqué, il n'a pas été établi que les plates-formes de Reshadat et de Resalat auraient, s'il n'y avait eu l'attaque du 19 octobre 1987, repris leur production avant l'imposition de l'embargo. La Cour doit donc examiner la portée de l'*Executive Order* pour l'interprétation et l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. L'Iran n'a pas contesté que l'*Executive Order* ait eu pour effet de mettre fin à toute exportation directe de brut iranien aux Etats-Unis. Les Etats-Unis soutiennent donc qu'«aucun dommage subi par les plates-formes pétrolières iraniennes du fait des actions

export oil to customers located in the United States", and that consequently the attacks did not constitute a violation of the freedom of commerce "between the territories of the two High Contracting Parties". Iran however, while not presenting any formal submission or claim that the embargo was unlawful as itself a breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, has asserted that such was the case, and therefore suggests that the argument advanced by the United States amounts to a party taking advantage of its own wrong. The Iranian contention rests on the hypothesis that the embargo was a breach of the 1955 Treaty, and not justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*, thereof; but these are questions which Iran has chosen not to put formally in issue, and on which the Court has thus not heard full argument. The Court is here concerned with the practical effects of the embargo, about which there is no dispute.

95. In response to the contention of the United States that the damage to the platforms was irrelevant to Iranian oil exports to the United States, Iran argues that this conclusion does not follow from the mere fact that direct import into the United States of Iranian crude oil, as such, ceased with the issue of the embargo. Iran suggests that "It is in the nature of the international oil trade that Iranian oil could not be excluded from the United States": "If Iranian crude oil was received by a refinery", for example in Western Europe, "and if that refinery in turn exported products to the United States, then it follows that a quantity of Iranian oil was necessarily imported into the United States in the form of products." Iran has observed that, as a result of the embargo, it found itself in 1987 with a surplus crude oil production of approximately 345,000 barrels per day, and had to find other outlets, namely in the Mediterranean and North-West Europe. At the same time, the United States had to make good the shortfall resulting from the prohibition of Iranian crude oil imports, and therefore increased its existing imports of petroleum products from refineries in the Mediterranean and Western Europe. Iran has submitted to the Court an expert report showing, *inter alia*, a very considerable increase in exports of Iranian crude oil to Western Europe from 1986 to 1987, and again in 1988, and an increase in United States imports of petroleum products from Western European refineries.

96. The Court sees no reason to question the view that, over the period during which the United States embargo was in effect, petroleum products were reaching the United States, in considerable quantities, that were derived in part from Iranian crude oil. Executive Order 12613 contained an exception (Section 2 *(b)*) whereby the embargo was not to apply to "petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country". It could reasonably be argued that, had the platforms not been attacked, some of the oil that they would have produced would have been

américaines n'a eu d'incidence sur la capacité de l'Iran d'exporter du pétrole à destination de clients installés aux Etats-Unis», et que les attaques ne constituaient donc pas une violation de la liberté de commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». Néanmoins, l'Iran, bien que n'ayant pas présenté une conclusion ou demande formelle selon laquelle l'embargo aurait été illicite parce que constituant lui-même une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, a soutenu que tel était le cas et estime donc qu'en avançant un tel argument les Etats-Unis voudraient tirer profit de leur propre faute. La thèse iranienne postule que l'embargo constituait une violation du traité de 1955, et qu'il n'était pas justifié par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX dudit traité; mais il s'agit là de questions que l'Iran a choisi de ne pas soulever formellement, et sur lesquelles la Cour n'a donc pas entendu pleinement les Parties. Or, la Cour s'occupe ici des effets pratiques de l'embargo, qui ne sont pas contestés.

95. En réponse à l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle les dégâts causés aux plates-formes sont dépourvus de pertinence aux fins des exportations de pétrole iranien aux Etats-Unis, l'Iran soutient qu'une telle conclusion ne saurait être tirée du seul fait que l'importation directe aux Etats-Unis de pétrole brut iranien, en tant que telle, avait pris fin après l'imposition de l'embargo. L'Iran fait valoir que «[l]a nature du commerce international du pétrole fait qu'il n'était pas possible d'empêcher le pétrole iranien d'entrer aux Etats-Unis»: «[s]i du pétrole brut iranien était reçu par une raffinerie», par exemple en Europe occidentale, «et si cette raffinerie exportait des produits aux Etats-Unis, il en découle qu'une certaine quantité de pétrole brut iranien était nécessairement importée aux Etats-Unis sous la forme de produits». L'Iran fait observer qu'en 1987, du fait de l'embargo, sa production de pétrole brut a connu un excédent d'environ 345000 barils par jour et qu'il a dû trouver d'autres débouchés pour cette production, à savoir en Méditerranée et dans le nord-ouest de l'Europe. Dans le même temps, les Etats-Unis devaient compenser le déficit résultant de l'interdiction des importations de pétrole brut iranien, et ont par suite accru leurs importations de produits pétroliers provenant de raffineries situées en Europe méditerranéenne et en Europe occidentale. L'Iran a versé au dossier un rapport d'expert indiquant notamment que le volume des exportations de brut iranien vers l'Europe occidentale a très fortement augmenté de 1986 à 1987, puis en 1988, et que les importations aux Etats-Unis de produits pétroliers provenant de raffineries d'Europe occidentale se sont accrues.

96. La Cour ne voit aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des Etats-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux Etats-Unis en très grandes quantités. L'*Executive Order* 12613 comportait une exception (section 2*b)*) selon laquelle l'embargo ne devait pas s'appliquer aux «produits pétroliers raffinés à partir de brut iranien dans un pays tiers». Il pourrait être raisonnablement soutenu que, si les plates-formes n'avaient pas été attaquées, une partie du pétrole qu'elles

included in the consignments processed in Western Europe so as to produce the petroleum products reaching the United States. Whether, according to international trade law criteria, such as the "substantial transformation" principle, or the "value added approach", the final product could still retain for some purposes an Iranian character, is not the question before the Court. What the Court has to determine is not whether something that could be designated "Iranian" oil entered the United States, in some form, during the currency of the embargo; it is whether there was "commerce" in oil between the territories of Iran and the United States during that time, within the meaning given to that term in the 1955 Treaty.

97. In this respect, what seems to the Court to be determinative is the nature of the successive commercial transactions relating to the oil, rather than the successive technical processes that it underwent. What Iran regards as "indirect" commerce in oil between itself and the United States involved a series of commercial transactions: a sale by Iran of crude oil to a customer in Western Europe, or some third country other than the United States; possibly a series of intermediate transactions; and ultimately the sale of petroleum products to a customer in the United States. This is not "commerce" between Iran and the United States, but commerce between Iran and an intermediate purchaser; and "commerce" between an intermediate seller and the United States. After the completion of the first contract Iran had no ongoing financial interest in, or legal responsibility for, the goods transferred. If, for example, the process of "indirect commerce" in Iranian oil through Western European refineries, as described above, were interfered with at some stage subsequent to Iran's having parted with a consignment, Iran's commitment and entitlement to freedom of commerce vis-à-vis the United States could not be regarded as having been violated.

*

98. The Court thus concludes, with regard to the attack of 19 October 1987 on the Reshadat platforms, that there was at the time of those attacks no commerce between the territories of Iran and the United States in respect of oil produced by those platforms and the Resalat platforms, inasmuch as the platforms were under repair and inoperative; and that the attacks cannot therefore be said to have infringed the freedom of commerce in oil between the territories of the High Contracting Parties protected by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, particularly taking into account the date of entry into force of the embargo effected by Executive Order 12613. The Court notes further that, at the time of the attacks of 18 April 1988 on the Salman and Nasr platforms, all commerce in crude oil between the territories of Iran and the United States had been suspended by that Executive Order, so that those attacks also cannot be said to have infringed the rights of Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

auraient produit aurait été incluse dans les quantités de brut transformées en Europe occidentale en produits pétroliers exportés aux Etats-Unis. La question de savoir si, d'après les critères du droit commercial international, tels celui de la «transformation substantielle» ou celui de la «valeur ajoutée», le produit final pouvait conserver à certaines fins un caractère iranien n'est pas la question que la Cour a à trancher. Ce que la Cour doit déterminer, ce n'est pas de savoir si un produit donné qui pouvait être désigné comme du pétrole «iranien» a pénétré aux Etats-Unis d'une manière ou d'une autre pendant la durée de l'embargo, mais s'il existait un «commerce» de pétrole entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis pendant cette période — au sens donné à ce terme dans le traité de 1955.

97. A cet égard, c'est la nature des transactions commerciales successives liées au pétrole qui paraît déterminante aux yeux de la Cour, et non les traitements techniques successifs qu'a subis ledit produit. Ce que l'Iran considère comme un commerce «indirect» de pétrole entre lui et les Etats-Unis impliquait une série de transactions commerciales: la vente par l'Iran de pétrole brut à un client en Europe occidentale, ou à un pays tiers autre que les Etats-Unis; peut-être une série de transactions intermédiaires; et pour finir la vente de produits pétroliers à un client aux Etats-Unis. Il ne s'agit pas là de «commerce» entre l'Iran et les Etats-Unis, mais de commerce entre l'Iran et un acheteur intermédiaire, et de «commerce» entre un vendeur intermédiaire et les Etats-Unis. Une fois le premier contrat exécuté, l'Iran n'avait plus aucun intérêt financier dans les biens cédés, ou n'était plus juridiquement responsable de ceux-ci. Si, par exemple, le circuit du «commerce indirect» de pétrole iranien par l'intermédiaire de raffineries d'Europe occidentale, tel que décrit ci-dessus, était entravé après que l'Iran se fut dessaisi d'une cargaison, les droits et obligations de l'Iran vis-à-vis des Etats-Unis en ce qui concerne la liberté de commerce ne pourraient être considérés comme ayant été violés.

*

98. La Cour conclut donc, en ce qui concerne l'attaque, le 19 octobre 1987, des plates-formes de Reshadat qu'il n'existait à ce moment-là aucun commerce entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis s'agissant du pétrole produit par ces plates-formes et celles de Resalat, dans la mesure où elles étaient en réparation et hors d'usage; et que ces attaques ne sauraient dès lors être considérées comme ayant porté atteinte à la liberté de commerce du pétrole entre les territoires des hautes parties contractantes protégée par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, compte tenu notamment de la date d'entrée en vigueur de l'embargo imposé par l'*Executive Order* 12613. La Cour constate en outre que, au moment des attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr, le 18 avril 1988, tout commerce de pétrole brut entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis était suspendu par cet *Executive Order*, si bien que lesdites attaques ne sauraient non plus être considérées comme ayant porté atteinte aux droits garantis à l'Iran par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

99. The Court is therefore unable to uphold the submissions of Iran, that in carrying out those attacks the United States breached its obligations to Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. In view of this conclusion, the Iranian claim for reparation cannot be upheld.

* *

100. In view of the Court's finding, on the claim of Iran, that the attacks on the oil platforms did not infringe the rights of Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, it becomes unnecessary for the Court to examine the argument of the United States (referred to in paragraphs 27-30 above) that Iran might be debarred from relief on its claim by reason of its own conduct.

* * *

101. On 23 June 1997, within the time-limit fixed for the Counter-Memorial, the United States filed a counter-claim, in its Counter-Memorial, against Iran. It explains that its "counter-claim is based on actions by Iran in the Persian Gulf during 1987-88 that created extremely dangerous conditions for shipping, and thereby violated Article X of the 1955 Treaty". In the submissions in that pleading (see paragraph 19 above) the United States requests that the Court adjudge and declare:

> "1. That in attacking vessels, laying mines in the Gulf and otherwise engaging in military actions in 1987-88 that were dangerous and detrimental to maritime commerce, the Islamic Republic of Iran breached its obligations to the United States under Article X of the 1955 Treaty, and
>
> 2. That the Islamic Republic of Iran is accordingly under an obligation to make full reparation to the United States for violating the 1955 Treaty in a form and amount to be determined by the Court at a subsequent stage of the proceedings."

These submissions were later modified, as explained below.

102. By an Order of 10 March 1998 the Court found that the alleged attacks on shipping, laying of mines, and other military actions by Iran were facts capable of falling within the scope of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, that the Court had jurisdiction to entertain the United States counter-claim in so far as the facts alleged may have prejudiced the freedoms guaranteed by Article X, paragraph 1 (*I.C.J. Reports 1998*, p. 204, para. 36), and that it emerged from the Parties' submissions that their claims rest on facts of the same nature and form part of the same factual complex, and that the Parties pursue the same legal aim

99. La Cour ne saurait donc faire droit aux conclusions de l'Iran selon lesquelles les Etats-Unis, en menant ces attaques, auraient violé les obligations qui étaient les leurs à l'égard de l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. De ce fait, la demande en réparation présentée par l'Iran ne saurait être accueillie.

* *

100. La Cour ayant conclu, sur la demande de l'Iran, que les attaques menées contre les plates-formes pétrolières ne portaient pas atteinte aux droits que celui-ci tient du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, il n'y a plus lieu pour elle d'examiner l'argument des Etats-Unis (mentionné aux paragraphes 27 à 30 ci-dessus) selon lequel le propre comportement de l'Iran empêche qu'il soit fait droit à sa demande.

* * *

101. Le 23 juin 1997, dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire, les Etats-Unis ont, dans ce contre-mémoire, présenté une demande reconventionnelle contre l'Iran. Ils expliquent que cette «demande reconventionnelle se fonde sur les actions que l'Iran a menées dans le golfe Persique en 1987-1988, créant des conditions extrêmement dangereuses pour la navigation et violant par là même l'article X du traité de 1955». Dans les conclusions figurant dans cette pièce (voir paragraphe 19 ci-dessus), les Etats-Unis prient la Cour de dire et juger:

«1. qu'en attaquant les navires, en mouillant des mines dans le Golfe et en menant d'autres actions militaires en 1987 et 1988 qui étaient dangereuses et dommageables pour le commerce maritime, la République islamique d'Iran a enfreint ses obligations envers les Etats-Unis au titre de l'article X du traité de 1955; et

2. que la République islamique d'Iran est en conséquence tenue de réparer intégralement le préjudice qu'elle a causé aux Etats-Unis en violant le traité de 1955, selon des formes et un montant à déterminer par la Cour à un stade ultérieur de l'instance».

Ces conclusions ont été ultérieurement modifiées, comme expliqué ci-dessous.

102. Par une ordonnance datée du 10 mars 1998, la Cour a conclu que les attaques contre le transport maritime, le mouillage de mines et les autres activités militaires attribuables selon les Etats-Unis à l'Iran étaient des faits de nature à entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, qu'elle était compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans la mesure où les faits allégués avaient pu porter atteinte aux libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article X (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36), qu'il ressortait des conclusions des Parties que leurs demandes reposaient sur des faits de

(*I.C.J. Reports 1998*, p. 205, para. 38); consequently, considering that the counter-claim presented by the United States was directly connected with the subject-matter of the claim of Iran (*ibid.*, p. 205, para. 39), the Court found "that the counter-claim presented by the United States in its Counter-Memorial is admissible as such and forms part of the current proceedings" (*ibid.*, p. 206, para. 46).

103. Iran maintains that the Court's Order of 10 March 1998 did not decide all of the preliminary issues involved in the counter-claim presented by the United States. Iran points out that, in that Order, the Court only ruled on the admissibility of the United States counter-claim in relation to Article 80 of the Rules of Court, declaring it admissible "as such", whilst reserving the subsequent procedure for further decision.

Iran contends that the Court should not deal with the merits of the counter-claim because:

(*a*) the counter-claim was presented without any prior negotiation, in disregard of the provisions of Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty;

(*b*) the United States has no title to submit a claim on behalf of third States or of foreign entities;

(*c*) the United States counter-claim extends beyond Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, the only provision over which the Court has jurisdiction; and the Court cannot uphold any submissions falling outside the terms of paragraph 1 of Article X;

(*d*) the Court has jurisdiction only as far as freedom of commerce as protected under Article X, paragraph 1, is concerned but not on counter-claims alleging a violation of freedom of navigation as protected by the same paragraph;

(*e*) the United States cannot broaden the actual subject-matter of its claim beyond the submissions set out in its Counter-Memorial.

104. The United States contends that the Order of 10 March 1998 settled definitively in its favour all such issues of jurisdiction and admissibility as might arise.

The Court notes however that the United States is adopting an attitude different from its position in 1998. At that time, while Iran was asking the Court to rule generally on its jurisdiction and on the admissibility of the counter-claim, the United States was basing itself solely on Article 80. It argued in particular that:

> "Many of Iran's objections to jurisdiction and admissibility involve contested matters of fact which the Court cannot effectively address and decide at this stage, particularly not in the context of the abbre-

même nature et s'inscrivaient dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe, et que les Parties poursuivaient le même but juridique (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 205, par. 38). En conséquence, la Cour, estimant que la demande reconventionnelle présentée par les Etats-Unis était en connexité directe avec l'objet de la demande de l'Iran (*ibid.*, p. 205, par. 39), a jugé «que la demande reconventionnelle présentée par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire [était] recevable comme telle et [faisait] partie de l'instance en cours» (*ibid.*, p. 206, par. 46).

103. L'Iran fait valoir que, par son ordonnance du 10 mars 1998, la Cour n'a pas tranché toutes les questions préliminaires soulevées par la demande reconventionnelle des Etats-Unis. Il fait observer que la Cour ne s'y est prononcée que sur la recevabilité de la demande reconventionnelle des Etats-Unis en relation avec l'article 80 du Règlement de la Cour, déclarant cette demande recevable «comme telle» tout en réservant la suite de la procédure.

L'Iran soutient que la Cour ne devrait pas examiner la demande reconventionnelle au fond aux motifs que:

a) cette demande reconventionnelle a été présentée sans avoir été précédée de négociations, au mépris des dispositions du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955;

b) les Etats-Unis ne sont en rien fondés à soumettre une demande au nom d'Etats tiers ou d'entités étrangères;

c) la demande reconventionnelle des Etats-Unis sort du cadre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, seule disposition à l'égard de laquelle la Cour soit compétente; or, cette dernière ne saurait faire droit à des conclusions n'entrant pas dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article X;

d) la Cour n'est compétente que dans la mesure où la liberté de commerce protégée par le paragraphe 1 de l'article X est concernée, et non pour connaître de demandes reconventionnelles alléguant une violation de la liberté de navigation protégée par le même paragraphe;

e) les Etats-Unis ne peuvent élargir l'objet de leur demande au-delà des conclusions figurant dans leur contre-mémoire.

104. Les Etats-Unis affirment que l'ordonnance du 10 mars 1998 a définitivement réglé en leur faveur toutes les questions de compétence et de recevabilité qui pourraient se poser.

La Cour note toutefois que les Etats-Unis adoptent une attitude différente de celle qui était la leur en 1998. A l'époque, alors que l'Iran demandait à la Cour de statuer de manière générale sur sa compétence et sur la recevabilité de la demande reconventionnelle, les Etats-Unis se fondaient uniquement sur l'article 80. Ils soutenaient en particulier que

> «[d]e nombreuses objections de l'Iran relatives à la compétence et à la recevabilité portent sur des points de fait litigieux, que la Cour ne peut pas traiter et trancher utilement à ce stade, particulièrement

viated procedures of Article 80 (3)." (Cited in *I.C.J. Reports 1998*, p. 200, para. 22.)

105. The Court considers that it is open to Iran at this stage of the proceedings to raise objections to the jurisdiction of the Court to entertain the counter-claim or to its admissibility, other than those addressed by the Order of 10 March 1998. When in that Order the Court ruled on the "admissibility" of the counter-claim, the task of the Court at that stage was only to verify whether or not the requirements laid down by Article 80 of the Rules of Court were satisfied, namely, that there was a direct connection of the counter-claim with the subject-matter of the Iranian claims, and that, to the extent indicated in paragraph 102 above, the counter-claim fell within the jurisdiction of the Court. The Order of 10 March 1998 therefore does not address any other question relating to jurisdiction and admissibility, not directly linked to Article 80 of the Rules. This is clear from the terms of the Order, by which the Court found that the counter-claim was admissible "as such"; and in paragraph 41 of the Order the Court further stated that: "a decision given on the admissibility of a counter-claim taking account of the requirements set out in Article 80 of the Rules in no way prejudges any question which the Court will be called upon to hear during the remainder of the proceedings" (*ibid.*, p. 205, para. 41). The Court will therefore proceed to address the objections now presented by Iran to its jurisdiction to entertain the counter-claim and to the admissibility thereof.

106. Iran maintains first that the Court cannot entertain the counter-claim of the United States because it was presented without any prior negotiation, and thus does not relate to a dispute "not satisfactorily adjusted by diplomacy" as contemplated by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, which reads as follows:

> "Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the High Contracting Parties agree to settlement by some other pacific means."

107. The Court cannot uphold this objection of Iran. It is established that a dispute has arisen between Iran and the United States over the issues raised in the counter-claim. The Court has to take note that the dispute has not been satisfactorily adjusted by diplomacy. Whether the fact that diplomatic negotiations have not been pursued is to be regarded as attributable to the conduct of the one Party or the other is irrelevant for present purposes, as is the question whether it is the Applicant or the Respondent that has asserted a *fin de non-recevoir* on this ground. As in previous cases involving virtually identical treaty provisions (see *United*

dans le cadre de la procédure limitée du paragraphe 3 de l'article 80» (cité dans *C.I.J. Recueil 1998*, p. 200, par. 22).

105. La Cour estime qu'il est loisible à l'Iran, à ce stade de l'instance, de soulever des exceptions à la compétence de la Cour pour connaître de la demande reconventionnelle ou à la recevabilité de cette demande, autres que celles ayant fait l'objet de l'ordonnance du 10 mars 1998. Lorsque, par cette ordonnance, la Cour a statué sur la «recevabilité» de la demande reconventionnelle, il ne s'agissait pour elle, à ce stade, que de vérifier s'il avait été satisfait aux exigences de l'article 80 du Règlement de la Cour, à savoir s'il existait une connexité directe entre cette demande reconventionnelle et l'objet des demandes iraniennes et si, dans la mesure indiquée au paragraphe 102 ci-dessus, cette demande relevait de la compétence de la Cour. L'ordonnance du 10 mars 1998 ne traite donc, en ce qui concerne la compétence et la recevabilité, d'aucune question qui ne soit directement liée à l'article 80 du Règlement. Cela ressort clairement des termes de l'ordonnance, dans laquelle la Cour a jugé que la demande reconventionnelle était recevable «comme telle», et en particulier de son paragraphe 41, dans lequel elle a dit qu'«une décision rendue sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle compte tenu des exigences formulées à l'article 80 du Règlement ne saurait préjuger aucune question dont la Cour aurait à connaître dans la suite de la procédure» (*ibid.*, p. 205, par. 41). La Cour examinera donc maintenant les exceptions à sa compétence pour connaître de la demande reconventionnelle et à la recevabilité de cette demande présentées aujourd'hui par l'Iran.

106. L'Iran soutient d'abord que la Cour ne peut connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis parce que celle-ci a été présentée sans avoir été précédée de négociations, et qu'elle ne concerne donc pas un différend n'ayant pu être «réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique» au sens du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, qui se lit comme suit:

> «Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice, à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques.»

107. La Cour ne saurait accueillir cette exception de l'Iran. Il est établi qu'un différend est né entre l'Iran et les Etats-Unis sur les questions soulevées dans la demande reconventionnelle. La Cour doit prendre acte que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique. Peu importe aux fins de la présente question que l'absence de négociations diplomatiques soit attribuable au comportement de l'une ou de l'autre Partie, ou que ce soit le demandeur ou le défendeur qui a pour ce motif opposé une fin de non-recevoir. Comme dans de précédentes affaires qui mettaient en cause des dispositions conventionnelles prati-

States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, pp. 26-28; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1984*, pp. 427-429), it is sufficient for the Court to satisfy itself that the dispute was not satisfactorily adjusted by diplomacy before being submitted to the Court.

108. According to the second objection of Iran, the United States is in effect submitting a claim on behalf of third States or of foreign entities, and has no title to do so. Reference has been made in the United States argument on the counter-claim to incidents involving vessels flying the flags of the Bahamas, Panama, the United Kingdom and Liberia; Iran contends that the United States is thus claiming to defend the interests of these States, which are not parties to the present proceedings.

109. The Court recalls that the first submission presented by the United States in regard to its counter-claim simply requests the Court to adjudge and declare that the alleged actions of Iran breached its obligations to the United States, without mention of any third States. Accordingly, the Court will strictly limit itself to consideration of whether the alleged actions by Iran infringed freedoms guaranteed to the United States under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. The objection of Iran is thus as such devoid of any object and the Court cannot therefore uphold it.

110. In its third objection, Iran contends that the United States counter-claim extends beyond Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, the only text in respect of which the Court has jurisdiction, and that the Court cannot therefore uphold any submissions falling outside the terms of paragraph 1 of that Article.

111. The Court notes that, while in its Rejoinder the United States requested the Court to adjudge and declare

> "that, in attacking vessels in the Gulf with mines and missiles and otherwise engaging in military actions that were *dangerous and detrimental to maritime commerce*, the Islamic Republic of Iran breached its obligations to the United States under *Article X of the 1955 Treaty*" (emphasis added),

in its final submissions (see paragraph 20 above) the United States substantially narrowed the basis of its counter-claim, when it requested the Court to adjudge and declare

> "Rejecting all submissions to the contrary, that, in attacking vessels in the Gulf with mines and missiles and otherwise engaging in military actions that were *dangerous and detrimental to commerce and navigation between the territories of the United States and the Islamic Republic of Iran*, the Islamic Republic of Iran breached its obligations to the United States under *Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty*." (Emphasis added.)

quement identiques (voir *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 26-28; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1984*, p. 427-429), il suffit à la Cour de constater que le différend n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique avant de lui être soumis.

108. Selon la deuxième exception de l'Iran, les Etats-Unis présentent en fait une demande au nom d'Etats tiers ou d'entités étrangères, et ils n'ont aucun titre pour ce faire. Des incidents concernant des navires battant pavillon des Bahamas, du Panama, du Royaume-Uni et du Libéria ont été évoqués par les Etats-Unis à l'appui de leur demande reconventionnelle, et l'Iran soutient que les Etats-Unis prétendent ce faisant défendre les intérêts de ces Etats, qui ne sont pas parties à la présente instance.

109. La Cour rappelle que, dans leur première conclusion concernant leur demande reconventionnelle, les Etats-Unis prient simplement la Cour de dire et juger que, par les actions qui lui sont attribuées, l'Iran a violé ses obligations à leur égard, sans mentionner aucun Etat tiers. En conséquence, la Cour se limitera strictement à examiner si les actions attribuées à l'Iran ont porté atteinte à des libertés que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 garantissait aux Etats-Unis. Cette exception de l'Iran est donc comme telle sans objet et la Cour ne saurait partant l'accueillir.

110. Dans sa troisième exception, l'Iran fait valoir que la demande reconventionnelle des Etats-Unis sort du cadre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, seul texte à l'égard duquel la Cour soit compétente, et que celle-ci ne peut donc faire droit à des conclusions n'entrant pas dans les prévisions de ce paragraphe 1.

111. La Cour note que si, dans leur duplique, les Etats-Unis ont prié la Cour de dire et juger

> «qu'en attaquant les navires dans le Golfe avec des mines et des missiles et en menant d'autres actions militaires qui étaient *dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime*, la République islamique d'Iran a enfreint les obligations qui étaient les siennes envers les Etats-Unis au titre *de l'article X du traité de 1955*» (les italiques sont de la Cour),

ils ont, dans leurs conclusions finales (voir paragraphe 20 ci-dessus), substantiellement réduit le fondement de leur demande reconventionnelle, priant la Cour de dire et juger,

> «une fois rejetée toute conclusion en sens contraire, qu'en attaquant les navires dans le Golfe avec des mines et des missiles et en menant d'autres actions militaires *dangereuses et nuisibles pour le commerce et la navigation entre les territoires des Etats-Unis et de la République islamique d'Iran*, celle-ci a enfreint les obligations qui étaient les siennes envers les Etats-Unis au titre du *paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955*» (les italiques sont de la Cour).

The United States, in presenting its final submissions on the counter-claim, thus no longer relies on Article X of the 1955 Treaty as a whole, but on paragraph 1 of that Article only, and, furthermore, recognizes the territorial limitation of Article X, paragraph 1, referring specifically to the military actions that were allegedly "dangerous and detrimental to commerce and navigation *between the territories of the United States and the Islamic Republic of Iran*" (emphasis added) rather than, generally, to "military actions that were dangerous and detrimental to maritime commerce".

By limiting the scope of its counter-claim in its final submissions, the United States has deprived Iran's third objection of any object, and the Court cannot therefore uphold it.

112. In its fourth objection Iran maintains that

> "the Court has jurisdiction to rule only on counter-claims alleging a violation by Iran of freedom of commerce as protected under Article X (1), and not on counter-claims alleging a violation of freedom of navigation as protected by the same paragraph".

Iran concludes that

> "since an alleged violation of 'freedom of commerce' as protected under Article X (1) constitutes the only possible basis for the Court's jurisdiction in the present case, no alleged violation of freedom of navigation or of any other provision of the Treaty of Amity can be entertained by the Court in the context of the counter-claim".

113. It seems, nevertheless, that Iran changed its position and recognized that the counter-claim could be founded on a violation of freedom of navigation. For example, it stated:

> "Article X, paragraph 1, refers to 'freedom of commerce and navigation'. It appears that these are distinct freedoms, and in your Order of 1998 you referred to them in the plural . . . Thus there could be navigation between the territories of the High Contracting Parties without any commerce between those territories, even if there could not be navigation without any boat!"

114. The Court, in its Order of 10 March 1998, stated that

> "Whereas the counter-claim presented by the United States alleges attacks on shipping, the laying of mines, and other military actions said to be 'dangerous and detrimental to maritime commerce'; whereas such facts are capable of falling within the scope of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty as interpreted by the

Ainsi, dans les conclusions finales qu'ils présentent sur leur demande reconventionnelle, les Etats-Unis n'invoquent plus l'article X du traité de 1955 dans son ensemble mais seulement le paragraphe 1 de cet article et, de plus, prennent acte de la limitation territoriale du paragraphe 1 de l'article X, en visant expressément les actions militaires qui auraient été «dangereuses et nuisibles pour le commerce et la navigation *entre les territoires des Etats-Unis et de la République islamique d'Iran*» (les italiques sont de la Cour) et non plus les «actions militaires dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime».

En limitant la portée de leur demande reconventionnelle dans leurs conclusions finales, les Etats-Unis ont privé la troisième exception de l'Iran de tout objet et la Cour ne saurait partant l'accueillir.

112. Dans sa quatrième exception, l'Iran soutient que

> «la Cour est compétente pour statuer uniquement sur les demandes reconventionnelles alléguant une violation par l'Iran de la liberté de commerce telle que celle-ci est protégée par le paragraphe 1 de l'article X, et non sur les demandes reconventionnelles alléguant une violation de la liberté de navigation telle que protégée par le même paragraphe».

L'Iran conclut que

> «puisqu'une violation de la «liberté de commerce» telle que protégée par le paragraphe 1 de l'article X constitue la seule base de compétence possible pour la Cour dans la présente affaire, aucune allégation faisant état d'une violation de la liberté de navigation ou de toute autre disposition du traité d'amitié ne peut être accueillie par la Cour dans le cadre de la demande reconventionnelle».

113. Il semble pourtant que l'Iran ait modifié sa position et reconnu que la demande reconventionnelle pouvait être fondée sur la violation de la liberté de navigation. C'est ainsi qu'il a déclaré:

> «Le paragraphe 1 de l'article X parle de «liberté de commerce et de navigation». Apparemment il s'agit de libertés distinctes, que vous avez désignées dans votre ordonnance de 1998 par le pluriel... Par conséquent, il pourrait y avoir liberté de navigation entre les territoires de Hautes Parties contractantes sans qu'il y ait de commerce entre lesdits territoires, même s'il ne pourrait pas y avoir de navigation sans embarcation!»

114. Dans son ordonnance du 10 mars 1998, la Cour a déclaré:

> «Considérant que la demande reconventionnelle présentée par les Etats-Unis invoque des attaques contre le transport maritime, des mouillages de mines et d'autres activités militaires qui seraient «dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime»; que de tels faits sont susceptibles d'entrer dans les prévisions du paragraphe 1 de l'ar-

> Court; and whereas the Court has jurisdiction to entertain the United States counter-claim in so far as the facts alleged may have prejudiced the freedoms guaranteed by Article X, paragraph 1." (*I.C.J. Reports 1998*, p. 204, para. 36.)

115. Article X, paragraph 1, envisages both freedoms, freedom of commerce and freedom of navigation, as argued by the United States and accepted by Iran during the oral hearings. As regards the claim of Iran, it is true that the Court has found that only freedom of commerce is in issue (paragraph 80 above). However, the Court also concluded in 1998 that it had jurisdiction to entertain the United States counter-claim in so far as the facts alleged may have prejudiced *the freedoms* (in the plural) guaranteed by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, i.e., freedom of commerce and freedom of navigation. This objection of Iran thus cannot be upheld by the Court.

116. Iran presents one final argument against the admissibility of the United States counter-claim, which however it concedes relates only to part of the counter-claim. Iran contends that the United States has broadened the subject-matter of its claim beyond the submissions set out in its counter-claim by having, belatedly, added complaints relating to freedom of navigation to its complaints relating to freedom of commerce, and by having added new examples of breaches of freedom of maritime commerce in its Rejoinder in addition to the incidents already referred to in the counter-claim presented with the Counter-Memorial.

117. The issue raised by Iran is whether the United States is presenting a new claim. The Court is thus faced with identifying what is "a new claim" and what is merely "additional evidence relating to the original claim". It is well established in the Court's jurisprudence that the parties to a case cannot in the course of proceedings "transform the dispute brought before the Court into a dispute that would be of a different nature" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 265, para. 63). In other words:

> "the liberty accorded to the parties to amend their submissions up to the end of the oral proceedings must be construed reasonably and without infringing the terms of Article 40 of the Statute and Article 32, paragraph 2, of the [1936] Rules which provide that the Application must indicate the subject of the dispute" (*Société commerciale de Belgique, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78*, p. 173).

A fortiori, the same applies to the case of counter-claims, having regard to the provisions of Article 80 of the Rules of Court, and in particular

ticle X du traité de 1955 tel qu'interprété par la Cour: et que celle-ci est compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans la mesure où les faits allégués ont pu porter atteinte aux libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article X.» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36.)

115. Le paragraphe 1 de l'article X envisage les deux libertés, la liberté de commerce et la liberté de navigation, comme les Etats-Unis l'ont fait valoir et comme l'Iran l'a reconnu lors de la procédure orale. S'agissant de la demande de l'Iran, la Cour a certes conclu que seule la liberté de commerce était en cause (voir paragraphe 80 ci-dessus). Elle n'en a pas moins conclu par ailleurs en 1998 qu'elle était compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans la mesure où les faits allégués avaient pu porter atteinte *aux libertés* (au pluriel) garanties par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, c'est-à-dire la liberté de commerce et la liberté de navigation. La Cour ne peut donc faire droit à cette exception de l'Iran.

116. L'Iran présente un dernier argument contre la recevabilité de la demande reconventionnelle des Etats-Unis, dont il admet néanmoins qu'il ne concerne qu'une partie de cette demande. Il soutient que les Etats-Unis ont élargi l'objet de leur demande au-delà des conclusions qui figuraient dans la demande reconventionnelle en ajoutant tardivement à leurs griefs concernant la liberté de commerce des griefs concernant la liberté de navigation, et en donnant, dans leur duplique, de nouveaux exemples de violation de la liberté de commerce maritime qui viennent s'ajouter aux incidents déjà invoqués dans la demande reconventionnelle présentée avec le contre-mémoire.

117. La question que soulève l'Iran est celle de savoir si les Etats-Unis présentent une demande nouvelle. Il appartient donc à la Cour de déterminer ce qui constitue «une demande nouvelle» et ce qui constitue seulement des «éléments de preuve additionnels relatifs à la demande originelle». Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les parties à une affaire ne peuvent en cours d'instance «transformer le différend porté devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 265, par. 63). En d'autres termes:

> «la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement [de 1936], qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend» (*Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78*, p. 173).

Il en va à fortiori de même des demandes reconventionnelles, eu égard aux dispositions de l'article 80 du Règlement de la Cour, et en particulier

taking into account the fact that it is on the basis of the counter-claim as originally submitted that the Court determines whether it is "directly connected with the subject-matter of the claim", and as such admissible under that text.

If it is the case, as contended by Iran, that the Court has before it something that "constitutes . . . a new claim, [so that] the subject of the dispute originally submitted to the Court would be transformed if it entertained that claim" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1992*, p. 267, para. 70), then the Court will be bound to dismiss such new claim.

118. The Court has noted in its Order of 10 March 1998 in the present case that the counter-claim alleged "attacks on shipping, the laying of mines, and other military actions said to be 'dangerous and detrimental to maritime commerce'" (*I.C.J. Reports 1998*, p. 204, para. 36). The Court concluded that the counter-claim was admissible in so far as "the facts alleged may have prejudiced the freedoms guaranteed by Article X, paragraph 1" (*ibid.*).

Subsequently to its Counter-Memorial and counter-claim and to that Order of the Court, the United States provided detailed particulars of further incidents substantiating, in its contention, its original claims. In the view of the Court, the United States has not, by doing so, transformed the subject of the dispute originally submitted to the Court, nor has it modified the substance of its counter-claim, which remains the same, i.e., alleged attacks by Iran on shipping, laying of mines and other military actions said to be "dangerous and detrimental to maritime commerce", thus breaching Iran's obligations to the United States under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

The Court therefore cannot uphold the objection of Iran.

119. Having disposed of all objections of Iran to its jurisdiction over the counter-claim, and to the admissibility thereof, the Court has now to consider the counter-claim on its merits. To succeed on its counter-claim, the United States must show that:

(*a*) its freedom of commerce or freedom of navigation between the territories of the High Contracting Parties to the 1955 Treaty was impaired; and that

(*b*) the acts which allegedly impaired one or both of those freedoms are attributable to Iran.

The Court would recall that Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty does not protect, as between the Parties, freedom of commerce or freedom of navigation in general. As already noted above (paragraph 90), the provision of that paragraph contains an important territorial limitation. In order to enjoy the protection provided by that text, the commerce or the navigation is to be *between the territories* of the United States and

au fait que c'est sur la base de la demande reconventionnelle telle qu'elle a été initialement présentée que la Cour détermine si celle-ci est «en connexité directe avec l'objet de la demande», et recevable comme telle au regard de cet article.

Si, comme l'affirme l'Iran, ce dont la Cour est saisie «constitue une demande ... nouvelle ... [de sorte que] l'objet du différend qui lui a originellement été soumis se trouverait transformé si [la Cour] accueillait cette demande» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1992*, p. 267, par. 70), alors elle est tenue de rejeter cette demande nouvelle.

118. La Cour a en l'espèce relevé dans son ordonnance du 10 mars 1998 que la demande reconventionnelle invoquait «des attaques contre le transport maritime, des mouillages de mines et d'autres activités militaires qui [auraient été] «dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime»» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36). Elle a conclu que la demande reconventionnelle était recevable dans «la mesure où les faits allégués [avaient] pu porter atteinte aux libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article X» (*ibid.*).

Postérieurement à leur contre-mémoire et à leur demande reconventionnelle, ainsi qu'à cette ordonnance de la Cour, les Etats-Unis ont fourni des descriptions détaillées d'autres incidents étayant, selon eux, leurs demandes originelles. De l'avis de la Cour, les Etats-Unis n'ont pas, ce faisant, transformé l'objet du différend initialement porté devant la Cour, ni modifié la substance de leur demande reconventionnelle, qui demeure la même, à savoir que l'Iran se serait livré à des attaques contre le transport maritime, au mouillage de mines et à d'autres activités militaires qui seraient «dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime», violant ainsi ses obligations vis-à-vis des Etats-Unis au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

La Cour ne saurait donc accueillir cette exception de l'Iran.

119. S'étant prononcée sur toutes les exceptions à sa compétence pour connaître de la demande reconventionnelle et à la recevabilité de cette demande formulées par l'Iran, la Cour doit maintenant examiner la demande reconventionnelle au fond. Pour qu'il puisse être fait droit à leur demande reconventionnelle, les Etats-Unis doivent montrer:

a) qu'il a été porté atteinte à leur liberté de commerce ou à leur liberté de navigation entre les territoires des hautes parties contractantes au traité de 1955; et que

b) les actes qui auraient porté atteinte à l'une de ces libertés ou aux deux sont attribuables à l'Iran.

La Cour rappellera que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne protège pas, dans les relations entre les parties, la liberté de commerce ou la liberté de navigation en général. Comme il a déjà été noté (voir paragraphe 90), ce paragraphe contient une limitation territoriale importante. Pour bénéficier de la protection prévue par ce texte, le commerce ou la navigation doivent s'effectuer *entre les territoires* des Etats-Unis et de

Iran. The United States bears the burden of proof that the vessels which were attacked were engaged in commerce or navigation between the territories of the United States and Iran.

120. The Court will thus examine each of Iran's alleged attacks, in chronological order, from the standpoint of this requirement of the 1955 Treaty:

(*a*) 24 July 1987: A mine attack on the United States-reflagged steam tanker *Bridgeton* (see paragraph 63 above) in an international shipping channel approximately 18 nautical miles south-west of the Iranian island of Farsi, while en route from Rotterdam, Netherlands, via Fujairah Anchorage, United Arab Emirates, to Mina al-Ahmadi, Kuwait. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*b*) 10 August 1987: A mine attack on the United States bareboat-chartered, Panamanian-flagged, *Texaco Caribbean* (see paragraph 63 above), at the Khor Fakkan anchorage off Fujairah, which was laden with a cargo of Iranian light crude being carried from Larak Island Terminal, Iran, to Rotterdam, Netherlands. The Court notes that Iran conceded that the *Texaco Caribbean* was engaged in commerce between the territories of the two States; but this was in the context of its contention, in relation to its own claim, that the term "commerce" covers "indirect commerce" as well. It therefore requested the Court to dismiss the United States claim concerning this ship on different grounds, namely that the mine incident was not attributable to Iran, and that the United States suffered no loss since the ship was a Panamanian-owned vessel carrying a Norwegian-owned cargo. The United States argued, in relation to the claim of Iran, against such a broad interpretation of the term "commerce" in Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty and also adduced evidence that the cargo was owned by a United States corporation. Since the Court has concluded that the process of "indirect commerce" in Iranian oil through Western European refineries does not represent "commerce between the territories of the two High Contracting Parties" for the purposes of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty (see paragraph 97 above), and taking account of the fact that the destination was not a United States port, the Court concludes that the vessel was not engaged in commerce or navigation between Iran and the United States.

(*c*) 15 August 1987: A mine attack on the United Arab Emirates flag supply vessel *Anita* in the vicinity of Khor Fakkan anchorage off Fujairah while proceeding to supply the vessels in the anchorage. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or

l'Iran. La charge de prouver que les navires qui ont été attaqués se livraient au commerce ou à la navigation entre les territoires des Etats-Unis et de l'Iran incombe aux Etats-Unis.

120. La Cour examinera donc maintenant, dans l'ordre chronologique, chacune des attaques que les Etats-Unis attribuent à l'Iran, au regard de cette exigence du traité de 1955:

a) Le 24 juillet 1987, le *Bridgeton*, pétrolier à vapeur réimmatriculé aux Etats-Unis (voir paragraphe 63 ci-dessus), heurte une mine dans une voie de navigation internationale à quelque 18 milles marins au sud-ouest de l'île iranienne de Farsi, alors qu'il se rend de Rotterdam (Pays-Bas) à Mina al-Ahmadi (Koweït) via le mouillage de Fujairah (Emirats arabes unis). La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

b) Le 10 août 1987, le *Texaco Caribbean*, navire battant pavillon panaméen et affrété en coque nue par les Etats-Unis (voir paragraphe 63 ci-dessus), heurte une mine au mouillage de Khor Fakkan, au large de Fujairah, alors qu'il transporte une cargaison de brut léger iranien entre le terminal de l'île de Larak (Iran) et Rotterdam (Pays-Bas). La Cour note que l'Iran a concédé que le *Texaco Caribbean* se livrait au commerce entre les territoires de deux Etats; mais il l'a fait dans le cadre de son assertion, avancée en rapport avec sa propre demande, selon laquelle le terme «commerce» devait également s'entendre du «commerce indirect». Il demandait donc à la Cour de rejeter la demande des Etats-Unis concernant ce navire pour des motifs différents, à savoir que le mouillage de la mine que celui-ci avait heurtée ne pouvait être attribué à l'Iran, et que les Etats-Unis n'avaient subi aucune perte puisque le navire appartenait à des intérêts panaméens et transportait une cargaison propriété d'une société norvégienne. Les Etats-Unis ont contesté, en ce qui concerne la demande de l'Iran, une interprétation aussi large du terme «commerce» utilisé au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 et ont en outre avancé des éléments tendant à prouver que la cargaison appartenait à une société américaine. La Cour ayant conclu que le «commerce indirect» de pétrole iranien par l'intermédiaire des raffineries d'Europe occidentale ne relevait pas du «commerce entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes» aux fins du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 (voir paragraphe 97 ci-dessus), et compte tenu du fait que la destination du navire n'était pas un port américain, la Cour conclut que le navire en question ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis.

c) Le 15 août 1987, l'*Anita*, navire de service battant pavillon des Emirats arabes unis, heurte une mine à proximité du mouillage de Khor Fakkan, au large de Fujairah, alors qu'il assure le ravitaillement des navires au mouillage. La Cour note que ce navire ne se livrait pas au

navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*d*) 15 October 1987: A missile attack on the United States-owned, Liberian-flagged *Sungari*, while at anchor 10 miles off Mina al-Ahmadi Sea Island Terminal, Kuwait. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*e*) 16 October 1987: A missile attack on the United States-reflagged *Sea Isle City* (see paragraph 52 above), which was proceeding from its anchorage to the oil loading terminal at Kuwait's Mina al-Ahmadi Terminal. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*f*) 15 November 1987: A gunboat attack on the United States-owned, Liberian-flagged, motor tanker *Lucy*, near the Strait of Hormuz, off Al Khassat, northern Oman, en route to Ras Tanura, Saudi Arabia, from Oita, Japan. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*g*) 16 November 1987: A gunboat attack on the United States-owned, Bahamian-flagged, steam tanker *Esso Freeport* en route from Ras Tanura, Saudi Arabia, to the Louisiana Offshore Oil Pipeline Terminal, United States. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*h*) 7 February 1988: A frigate attack on the United States-owned, Liberian-flagged, motor tanker *Diana*, while loaded with crude oil from Ras Tanura, Saudi Arabia, en route from Bahrain and the United Arab Emirates to Japan. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

(*i*) 14 April 1988: A mine attack on the USS *Samuel B. Roberts* (United States warship) near the Shah Allum Shoal, while returning to Bahrain after escorting a convoy of United States-flagged vessels. As a warship, the USS *Samuel B. Roberts* does not enjoy the protection of freedom of navigation guaranteed by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. Paragraph 6 of that Article states that "The term 'vessels', as used herein . . . does not, except with reference to paragraphs 2 and 5 of the present Article, include . . . vessels of war." The United States is nevertheless contending that since the USS *Samuel B. Roberts* was escorting commercial vessels, it enjoys the protection by the 1955 Treaty of freedom of commerce. However, at all events, these vessels were neither navigating nor engaged in commerce between Iran and the United States. Consequently, the United

commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

d) Le 15 octobre 1987, le *Sungari*, navire appartenant à une société américaine et battant pavillon libérien, est touché par un missile alors qu'il est à l'ancre à 10 milles marins au large du terminal de Mina al-Ahmadi sur Sea Island (Koweït). La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

e) Le 16 octobre 1987, le *Sea Isle City*, navire réimmatriculé aux Etats-Unis (voir paragraphe 52 ci-dessus), est touché par un missile alors qu'il se rend de son mouillage au terminal de Mina al-Ahmadi (Koweït) pour charger du pétrole. La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

f) Le 15 novembre 1987, le *Lucy*, pétrolier à moteur appartenant à une société américaine et battant pavillon libérien, est attaqué par des vedettes rapides près du détroit d'Ormuz, au large d'Al Khassat, situé dans le nord d'Oman, alors qu'il se dirige vers Ras Tanura (Arabie saoudite) en provenance d'Oita (Japon). La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

g) Le 16 novembre 1987, l'*Esso Freeport*, pétrolier à vapeur appartenant à une société américaine et battant pavillon des Bahamas, est attaqué par des vedettes rapides alors qu'il se rend de Ras Tanura (Arabie saoudite) au terminal du Louisiana Offshore Oil Pipeline (Etats-Unis). La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

h) Le 7 février 1988, le *Diane*, pétrolier à moteur appartenant à une société américaine et battant pavillon libérien, est attaqué par une frégate alors que, transportant une cargaison de brut de Ras Tanura (Arabie saoudite), il se rend de Bahrein et des Emirats arabes unis au Japon. La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

i) Le 14 avril 1988, l'USS *Samuel B. Roberts* (navire de guerre des Etats-Unis) heurte une mine près des hauts-fonds de Shah Allum, alors qu'il revient de Bahreïn après avoir escorté un convoi de navires battant pavillon des Etats-Unis. En tant que navire de guerre, l'USS *Samuel B. Roberts* ne bénéficie pas de la protection de la liberté de navigation garantie au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Le paragraphe 6 de cet article dispose en effet que, «[a]u sens du présent traité, le terme «navires» ... ne vise ... pas, sauf en ce qui concerne l'application des paragraphes 2 et 5 du présent article ... les bâtiments de guerre». Les Etats-Unis soutiennent néanmoins que, étant donné que l'USS *Samuel B. Roberts* escortait des navires commerciaux, il bénéficiait de la protection prévue par le traité de 1955 pour la liberté de commerce. Mais, en tout état de cause, ces navires

States has not shown a breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty in relation to the incident involving the USS *Samuel B. Roberts*.

(j) 11 June 1988: Speedboat attacks on the United States-owned, British-flagged, steam tanker *Esso Demetia*, loaded at Umm Said and Ras Tanura, Saudi Arabia, en route to Halul Island, Qatar, to complete loading for a planned discharge in Singapore. The Court notes that the ship was not engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties.

121. None of the vessels described by the United States as being damaged by Iran's alleged attacks was engaged in commerce or navigation "between the territories of the two High Contracting Parties". Therefore, the Court concludes that there has been no breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty in any of the specific incidents involving these ships referred to in the United States pleadings.

122. The United States has also presented its claim in a generic sense. It has asserted that as a result of the cumulation of attacks on United States and other vessels, laying mines and otherwise engaging in military actions in the Persian Gulf, Iran made the Gulf unsafe, and thus breached its obligation with respect to freedom of commerce and freedom of navigation which the United States should have enjoyed under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

123. The Court cannot disregard the factual context of the case, as described in paragraphs 23 and 44 above. While it is a matter of public record that as a result of the Iran-Iraq war navigation in the Persian Gulf involved much higher risks, that alone is not sufficient for the Court to decide that Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty was breached by Iran. It is for the United States to show that there was an *actual impediment* to commerce or navigation *between* the territories of the two High Contracting Parties. However, according to the material before the Court the commerce and navigation between Iran and the United States continued during the war until the issuance of the United States embargo on 29 October 1987, and subsequently at least to the extent permitted by the exceptions to the embargo. The United States has not demonstrated that the alleged acts of Iran actually infringed the freedom of commerce or of navigation between the territories of the United States and Iran.

The Court considers that, in the circumstances of this case, a generic claim of breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty cannot be made out independently of the specific incidents whereby, it is alleged, the actions of Iran made the Persian Gulf unsafe for commerce and navigation, and specifically for commerce and navigation between the territories of the parties. However, the examination in paragraph 120 above of those incidents shows that none of them individually involved any

ne se livraient pas au commerce ou à la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis, et ces derniers n'ont donc pas démontré une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 en relation avec l'incident ayant mis en cause l'USS *Samuel B. Roberts*.

" Le 11 juin 1988, l'*Esso Demetia*, pétrolier à vapeur appartenant à une société américaine et battant pavillon britannique, qui avait chargé à Umm Said et Ras Tanura (Arabie saoudite) et faisait route vers Halul Island (Qatar) pour y chercher le reste de sa cargaison, destinée à Singapour, est attaqué par des vedettes. La Cour note que ce navire ne se livrait pas au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

121. Aucun des navires dont les Etats-Unis indiquent qu'ils auraient été endommagés par des attaques iraniennes ne se livrait au commerce ou à la navigation «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». La Cour conclut donc qu'il n'y a eu violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 lors d'aucun des incidents précis mettant en cause ces navires et invoqués dans les écritures des Etats-Unis.

122. Les Etats-Unis ont également présenté leur demande dans un sens général. Ils ont en effet soutenu qu'en dirigeant des attaques répétées contre des navires des Etats-Unis et autres, en mouillant des mines et en menant d'autres actions militaires dans le golfe Persique, l'Iran aurait rendu le Golfe périlleux et aurait ainsi méconnu son obligation relative à la liberté de commerce et la liberté de navigation dont les Etats-Unis auraient dû jouir en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

123. La Cour ne peut pas ne pas tenir compte du contexte factuel de l'affaire tel qu'il est décrit aux paragraphes 23 et 44 ci-dessus. S'il est notoire que, du fait de la guerre entre l'Iran et l'Iraq, la navigation dans le golfe Persique comportait beaucoup plus de risques, ce fait ne saurait à lui seul suffire à la Cour pour décider que l'Iran a violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Il incombe aux Etats-Unis de démontrer qu'il y a eu une *entrave effective* au commerce ou à la navigation *entre* les territoires des deux hautes parties contractantes. Or, il ressort des éléments soumis à la Cour que le commerce et la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis se sont poursuivis durant la guerre jusqu'à ce que les Etats-Unis décrètent un embargo le 29 octobre 1987 et, par la suite, au moins dans les limites permises au titre des exceptions à cet embargo. Les Etats-Unis n'ont pas démontré que les faits qu'ils attribuent à l'Iran ont porté atteinte à la liberté de commerce ou de navigation entre les territoires des Etats-Unis et de l'Iran.

La Cour considère que, dans les circonstances de la présente espèce, une réclamation de caractère général alléguant la violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne peut être examinée sans tenir compte des incidents précis par lesquels les actions de l'Iran auraient rendu le golfe Persique périlleux pour le commerce ou la navigation, et spécialement pour le commerce et la navigation entre les territoires des parties. Or, l'examen de ces incidents, au paragraphe 120, montre

interference with the commerce and navigation protected by the 1955 Treaty; accordingly the generic claim of the United States cannot be upheld.

124. The Court has thus found that the counter-claim of the United States concerning breach by Iran of its obligations to the United States under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, whether based on the specific incidents listed, or as a generic claim, must be rejected; there is therefore no need for it to consider, under this head, the contested issues of attribution of those incidents to Iran. In view of the foregoing, the United States claim for reparation cannot be upheld.

* * *

125. For these reasons,

THE COURT,

(1) By fourteen votes to two,

Finds that the actions of the United States of America against Iranian oil platforms on 19 October 1987 and 18 April 1988 cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States of America under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States of America and Iran, as interpreted in the light of international law on the use of force; *finds* further that the Court cannot however uphold the submission of the Islamic Republic of Iran that those actions constitute a breach of the obligations of the United States of America under Article X, paragraph 1, of that Treaty, regarding freedom of commerce between the territories of the parties, and that, accordingly, the claim of the Islamic Republic of Iran for reparation also cannot be upheld;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka; *Judge* ad hoc Rigaux;

AGAINST: *Judges* Al-Khasawneh, Elaraby;

(2) By fifteen votes to one,

Finds that the counter-claim of the United States of America concerning the breach of the obligations of the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of the above-mentioned 1955 Treaty, regarding freedom of commerce and navigation between the territories of the parties, cannot be upheld; and accordingly that the counter-claim of the United States of America for reparation also cannot be upheld.

qu'aucun d'entre eux, pris individuellement, n'a porté atteinte au commerce et à la navigation protégés par le traité de 1955; en conséquence, la demande de caractère général des Etats-Unis ne peut être accueillie.

124. La Cour est ainsi parvenue à la conclusion que la demande reconventionnelle des Etats-Unis relative à la violation par l'Iran de ses obligations à l'égard des Etats-Unis au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, qu'elle soit fondée sur les incidents précis invoqués ou qu'elle soit à entendre dans un sens général, doit être rejetée. Il n'est en conséquence point besoin pour elle d'examiner, au titre de cette demande, les questions contestées d'attribution à l'Iran de ces incidents. Compte tenu de ce qui précède, la demande en réparation présentée par les Etats-Unis ne saurait être accueillie.

* * *

125. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par quatorze voix contre deux,

Dit que les actions menées par les Etats-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force; *dit* en outre qu'elle ne saurait cependant accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions constituent une violation par les Etats-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X dudit traité, relatives à la liberté de commerce entre les territoires des parties, et qu'en conséquence elle ne saurait davantage accueillir la demande en réparation présentée par la République islamique d'Iran;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Mme Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal, Owada, Simma, Tomka, *juges*; M. Rigaux, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Al-Khasawneh, Elaraby, *juges*;

2) Par quinze voix contre une,

Dit que la demande reconventionnelle des Etats-Unis d'Amérique concernant la violation par la République islamique d'Iran des obligations que lui impose le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 susvisé, relatives à la liberté de commerce et de navigation entre les territoires des parties, ne saurait être accueillie; et qu'en conséquence elle ne saurait davantage accueillir la demande reconventionnelle en réparation présentée par les Etats-Unis d'Amérique.

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Rigaux;

AGAINST: *Judge* Simma.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this sixth day of November, two thousand and three, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the Islamic Republic of Iran and the Government of the United States of America, respectively.

(Signed) SHI Jiuyong,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Vice-President RANJEVA and Judge KOROMA append declarations to the Judgment of the Court; Judges HIGGINS, PARRA-ARANGUREN and KOOIJMANS append separate opinions to the Judgment of the Court; Judge AL-KHASAWNEH appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judge BUERGENTHAL appends a separate opinion to the Judgment of the Court; Judge ELARABY appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court; Judges OWADA and SIMMA and Judge *ad hoc* RIGAUX append separate opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) J.Y.S.

(Initialled) Ph.C.

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Rigaux, *juge* ad hoc,

CONTRE: M. Simma, *juge*.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le six novembre deux mille trois, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la République islamique d'Iran et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

Le président,
(Signé) SHI Jiuyong.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

M. le juge RANJEVA, vice-président, et M. le juge KOROMA joignent des déclarations à l'arrêt; M^me^ le juge HIGGINS et MM. les juges PARRA-ARANGUREN et KOOIJMANS joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle; M. le juge AL-KHASAWNEH joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; M. le juge BUERGENTHAL joint à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle; M. le juge ELARABY joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente; MM. les juges OWADA et SIMMA et M. le juge *ad hoc* RIGAUX joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

(Paraphé) J.Y.S.
(Paraphé) Ph.C.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE RANJEVA, VICE-PRÉSIDENT

Violation de la liberté de commerce et non-violation de la liberté de commerce entre les territoires des deux Parties — Compétence discrétionnaire de la Cour et ordonnancement du raisonnement — Percement du voile du différend — Eléments constitutifs de la demande: objet et cause, article 38, paragraphe 2, du Règlement — Jura novit curia — *Intérêt de la notion de cause de la demande.*

1. Je souscris aux conclusions suivantes de l'arrêt:

— l'absence de justification juridique de la destruction des plates-formes sur la base de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX;
— la violation de la liberté de commerce consécutive à la destruction des plates-formes;
— le rejet de la demande de réparation introduite par le demandeur;
— le rejet des demandes reconventionnelles.

Le bien-fondé de la dissociation de la liberté de commerce en général de l'une des parties contractantes de la liberté de commerce entre les territoires des parties au traité de 1955 peut faire l'objet de discussions.

2. La liberté dont dispose la Cour pour fixer l'ordre de traitement des questions de droit soulevées dans un différend a un caractère discrétionnaire; elle n'implique pas la faculté pour la juridiction de déterminer de manière arbitraire l'ordonnancement de son raisonnement. Le choix de la méthode de raisonnement dépend directement de l'économie générale du différend: l'objet du différend, les demandes des parties, les arguments exposés, la stratégie de l'argumentation. Il est difficile en pratique d'invoquer de manière dogmatique des impératifs de logique juridique ou judiciaire, qui, à l'analyse, relèvent plus de la logique formelle. La méthode de traitement, dans ces conditions, reste unique et particulière à chaque différend.

3. Dans la présente affaire, la Cour ne s'est pas laissé bloquer par les obstacles formalistes et formels. Les termes du problème ont été, en effet, contaminés par des questions considérées périphériques sur lesquelles les Parties se sont étendues plus que de raison. Il en est résulté le caractère artificiel de l'objet du différend, des demandes présentées par les Parties et de la stratégie, sinon les artifices de l'argumentation. Face à ces actes de divertissement, la Cour a percé le voile du différend en se référant directement aux actes, comportements et déclarations contemporains aux faits générateurs du litige. Elle a été amenée à traiter de manière préalable de la licéité du recours à la force au regard des dispositions de l'article XX, paragraphe 1, alinéa *d)*, du traité de 1955.

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT RANJEVA

[Translation]

Violation of freedom of commerce and non-violation of freedom of commerce between the territories of the two Parties — Court's discretionary power and structure of its reasoning — Piercing the veil of the dispute — Constituent elements of the claim: subject-matter and "cause", Article 38, paragraph 2, of the Rules — Jura novit curia — *Importance of notion of "cause" of claim.*

1. I agree with the following findings in the Judgment:

— the absence of legal justification for the destruction of the platforms on the basis of Article XX, paragraph (1) *(d)*;
— the violation of freedom of commerce as a result of the destruction of the platforms;
— dismissal of the Applicant's claim for reparation;
— dismissal of the counter-claims.

The question whether freedom of commerce in general on the part of one of the contracting parties can legitimately be dissociated from that of freedom of commerce between the territories of the parties to the 1955 Treaty is debatable.

2. The Court's freedom to determine the order in which questions of law raised in the dispute should be addressed is a discretionary one; that does not imply that the Court is entitled to determine in an arbitrary manner how its reasoning should be structured. The choice of method of reasoning depends directly on the general scheme of the dispute: its subject-matter, the parties' claims, their arguments, their overall forensic strategy. It is problematic in practice to rely dogmatically on the dictates of legal or judicial logic, which can be seen on closer examination to be more matters of formal logic. Hence, the way in which a case is to be approached remains unique, and specific to each dispute.

3. In the present case, the Court has not allowed itself to be obstructed by obstacles of a formalistic or formal nature. The terms in which the problem was posed have in fact been distorted by peripheral issues, on which the Parties focused to an unreasonable extent. The result has been a certain artificiality in the subject-matter of the dispute, in the claims presented by the Parties and in their overall forensic strategy, which has at times smacked of sophistry. In the face of these diversionary tactics, the Court has "pierced the veil" of the dispute, relying directly on acts, conduct and statements contemporaneous with the events having given rise thereto. It has taken the view that it should begin by addressing the issue of the lawfulness of use of force in light of the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty.

4. Le percement du véritable cœur du différend représente le respect des obligations de transparence dans l'analyse des faits et le respect de la vérité dans l'interprétation du fond du droit. Il implique le respect strict du droit applicable, en l'espèce, d'abord le droit conventionnel du traité de 1955 et ensuite, à titre de cadre d'interprétation de l'instrument conventionnel, le droit international, c'est-à-dire le droit de la Charte des Nations Unies et le droit international coutumier. Le percement du voile du cœur du différend est une condition nécessaire, au moins une contribution utile, pour un règlement des différends internationaux sur de meilleures bases.

5. J'aurais souhaité utiliser une autre voie procédurale pour parvenir aux mêmes solutions que la Cour dans le présent différend. Cette méthode ne justifie pas une opinion car elle s'écarte des méthodes traditionnelles. Elle se fonde sur une analyse intrinsèque de la demande ou de la matière litigieuse. Elle comporte deux éléments indispensables : l'objet *(quid)* et la cause *(cur)*; ces éléments sont indispensables pour déterminer et caractériser la substance d'un différend bien qu'il soit difficile de définir avec exactitude le contenu de chacun de ces éléments.

6. La définition de la cause de la demande, le pourquoi de la demande, est controversé en doctrine en raison de son caractère malléable et la connotation métaphysique qu'elle comporte. L'article 40 du Statut se borne à exiger parmi les mentions obligatoires l'indication de l'objet de la demande dans la requête introductive d'instance. La notion de cause transparaît cependant de manière fugace dans les termes du paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, la requête *« indique en outre la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose »* (les italiques sont de moi). Le Règlement invite le demandeur à exposer les fondements en fait et en droit de la demande. Cet artifice de rédaction ne fait que transférer la difficulté sans la résoudre. Le problème de la cause ici est en effet lié à la compatibilité de la base consensuelle de compétence de la Cour avec le principe *jura novit curia*. En la présente affaire, il n'y a pas lieu de s'étendre sur les controverses doctrinales, les difficultés de la distinction entre objet et cause et les éléments constitutifs de la cause, car ces questions ne sont pas traitées directement dans l'arrêt.

7. La notion de cause pose en définitive un double problème: celui de la mesure de l'emprise du juge sur la maîtrise de la règle de droit à appliquer au différend qui lui est soumis et celui de la détermination de la règle et de la méthode qui lui semblent les plus appropriées. Par-delà la stratégie judiciaire et la technique d'argumentation, la Cour ne doit pas s'interdire de s'assurer de la volonté réelle de chaque Partie. L'arrêt n'a pas manqué de relever en ses paragraphes 32 et 37 la position de la Partie défenderesse; celle-ci, en définitive, laisse à la Cour le soin de déterminer la méthode de traitement du lien entre l'article X, paragraphe 1, base de la compétence, et l'article XX, paragraphe 1, alinéa *d)*, qui est la cause au fond du droit applicable et aussi de la demande en justice. On ne peut que

4. In thus going directly to the real heart of the dispute, the Court has complied with its obligation to analyse the facts in a transparent manner and to make a true interpretation of substantive law. That presupposes strict respect for the law applicable, here in the first instance conventional law deriving from the 1955 Treaty and then, by way of interpretive framework to the treaty instrument, international law, that is to say law deriving from the United Nations Charter and international customary law. Piercing the veil of the dispute is a necessary condition, or at least a helpful contribution, in terms of providing a sounder basis for the settlement of international disputes.

5. I would have preferred to adopt a different procedural approach from that of the Court in this dispute in order to arrive at the same solutions. Inasmuch as this approach departs from the traditional ones, it does not justify an opinion. It is based on an analysis of the substance of the claim or matter in dispute. It consists of two essential elements: the subject-matter *(quid)* and the "cause" *(cur)*; those elements are essential in order to determine and characterize the substance of a dispute, even though it may be difficult precisely to define their respective content.

6. Defining the "cause" of a claim — the underlying reason therefor — is a controversial issue in doctrine because of the notion's malleable character and metaphysical connotations. Article 40 of the Statute confines itself to requiring that the elements to be indicated in the application instituting proceedings shall include the subject-matter of the claim. However, in Article 38, paragraph 2, of the Rules there is a fleeting reference to the notion of "cause": the application *"shall also specify the precise nature of the claim, together with a succinct statement of the facts and grounds on which the claim is based"* (emphasis added). Under the Rules, the applicant is required to set out the factual and legal bases of its claim. This drafting device simply transposes the problem without resolving it. Thus the issue of "cause" is bound up with that of the compatibility of the consensual basis of the Court's jurisdiction with the principle *jura novit curia*. It would be inappropriate here to enlarge upon the doctrinal controversy regarding the difficulty of distinguishing between subject-matter and "cause" and determining the latter's constituent elements, as these are issues not directly dealt with in the Judgment.

7. The notion of "cause" poses a dual difficulty: that of the extent of the Court's power to determine the rule of law to be applied to the dispute submitted to it, and that of how it determines the rules and methods which appear to it to be the most appropriate. Irrespective of forensic strategy and pleading techniques, the Court must not debar itself from ascertaining the true intention of each Party. In paragraphs 32 and 37, the Judgment was at pains to note the position of the respondent Party, which effectively left it to the Court to determine how it should address the connection between Article X, paragraph 1, the basis of its jurisdiction, and Article XX, paragraph 1 *(d)*, which is the underlying "cause" in terms of the applicable law as well as of the claim. I can only regret

regretter que la Cour n'ait pas saisi l'occasion pour résoudre en fait de manière empirique un problème délicat et mieux asseoir la justification de l'ordre de traitement des questions.

(Signé) Raymond RANJEVA.

that the Court failed to take the opportunity to find a practical, empirical solution to a delicate problem and to provide a more convincing justification for the order in which it decided to address the issues.

(*Signed*) Raymond RANJEVA.

DECLARATION OF JUDGE KOROMA

Article XX, paragraph 1 (d), *of the 1955 Treaty and principles of international law* — Non ultra petita — *Order in which issues addressed* — *The burden of proof and facts* — *Finding on law.*

Although I have voted in favour of the Judgment, I consider it necessary to state the following.

Crucially, the Court has found, consistent with its jurisprudence, that measures involving the use of force and purporting to have been taken under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty have to be judged on the basis of the principle of the prohibition under international law on the use of force, as qualified by the inherent right of self-defence.

Article XX, paragraph 1 *(d)*, provides as follows:

> "The present Treaty shall not preclude the application of measures:
>
> . . . . . .
>
> *(d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests."

The Court applied this rule, as it was bound to do, and came to the conclusion that the Article was not intended to operate wholly independently of general international law on the use of force, so as to be capable of justifying, even in the limited context of a claim for breach of the Treaty, the unlawful use of force. Thus, the Court holds, rightly in my view, that the application of general international law on the question forms part of the interpretation process which it has been entrusted to carry out. In other words, the determination whether an action alleged to be justified under the paragraph was or was not an unlawful measure has to be made by reference to the *criteria* of the United Nations Charter and general international law.

Based on these criteria, the Court deliberated and reached the conclusion that the actions carried out against the oil installations on 19 October 1987 and 18 April 1988 were not lawful under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, as measures necessary to protect the essential security interests of the United States, since such actions constituted recourse to armed force not qualifying, under the United Nations

DÉCLARATION DE M. LE JUGE KOROMA

[Traduction]

Alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 et principes de droit international* — Non ultra petita — *Ordre dans lequel les questions ont été traitées* — *Charge de la preuve et faits* — *Conclusion en droit.*

Bien qu'ayant voté en faveur de l'arrêt, il me semble nécessaire d'indiquer ce qui suit.

La Cour a rendu, en accord avec sa jurisprudence, une conclusion fondamentale, à savoir que les mesures impliquant un recours à la force armée et prétendument prises au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 doivent être examinées à la lumière du principe de l'interdiction en droit international de l'emploi de la force, tel que limité par le droit naturel de légitime défense.

L'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX dispose que:

> «Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:
>
> . . . . . .
>
> *d)* ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

La Cour a appliqué cette règle, ainsi qu'il lui incombait de le faire, et a conclu que cet article n'avait pas été conçu comme devant être mis en œuvre de manière totalement indépendante du droit international général relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il justifierait, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, un emploi illicite de la force. La Cour affirme donc — à juste titre, selon moi — que l'application du droit international général à cette question fait partie intégrante de la tâche d'interprétation qui lui a été confiée. En d'autres termes, la question de savoir si une action présentée comme justifiée par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 constituait ou non un recours illicite à la force doit être tranchée au regard des critères de la Charte des Nations Unies et du droit international général.

En se fondant sur ces critères, la Cour a délibéré et jugé que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ne pouvait permettre de conclure à la licéité des actions menées contre les installations pétrolières les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988 en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors que ces actions constituaient un recours à la force armée, ne pou-

Charter and general international law, as acts of self-defence, and thus did not fall within the category of measures contemplated by that provision of the Treaty. This, in my view, constitutes a reply by the Court to the submissions of the Parties, which the Court is entitled to construe as well as obliged to rule on. And that is what the Court has done, namely, held that the actions in destroying the platforms were contrary to international law. Accordingly, the issue of *non ultra petita* cannot therefore arise on this occasion. Nor can it apply to the Court's finding as to whether Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty was violated by the actions taken against the oil platforms. On this, the Court finds that the protection of freedom of commerce under the Article applied to the platforms and that the attacks, in principle, impeded Iran's freedom of commerce within the meaning of that expression in the text. This finding is not devoid of significance.

It is also worth noting that the order in which the Court dealt with the questions before it was not only appropriate for the reasons stated in the Judgment and as seen in the light of its jurisprudence (*Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 62), but that the Parties themselves were at one in their pleadings that the matter was one for the discretion of the Court.

On the issue of the burden of proof, it could not escape attention that the Court in making its finding not only ensured the observance of the rule, as was its duty, but also carefully considered the facts and evaluated the evidence presented; while the facts are to be taken into consideration, the finding reached in the Judgment must be made on the law.

I consider these points worth emphasizing in relation to the Judgment.

(*Signed*) Abdul G. KOROMA.

vaient être considérées, au regard de la Charte des Nations Unies et du droit international général, comme des actes de légitime défense, et, partant, ne relevaient pas de la catégorie des mesures prévues par cette disposition du traité. La Cour répondait ainsi, selon moi, aux conclusions des Parties, qu'elle est fondée à interpréter et tenue de trancher — ce qu'elle a fait en déclarant contraires au droit international les actions ayant conduit à la destruction des plates-formes. Le principe *non ultra petita* ne saurait donc être invoqué à ce propos, pas davantage qu'il ne saurait s'appliquer à la conclusion de la Cour sur la question de savoir si les actions menées contre les plates-formes étaient contraires au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. A cet égard, la Cour estime que la protection de la liberté de commerce prévue dans cette disposition s'étendait aux plates-formes, et que ces attaques ont, en principe, entravé la liberté de commerce de l'Iran au sens que revêt cette expression dans le paragraphe. Cette conclusion n'est pas sans importance.

Il convient également de noter que l'ordre dans lequel la Cour a examiné les questions dont elle était saisie non seulement se justifiait pour les raisons énoncées dans son arrêt ainsi qu'au regard de sa jurisprudence (*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, arrêt, C.I.J. Recueil 1958*, p. 62), mais encore relevait de sa discrétion, ainsi que les Parties elles-mêmes l'ont l'une et l'autre affirmé dans leurs plaidoiries.

Quant à la charge de la preuve, il n'aura échappé à personne qu'en rendant sa décision la Cour n'a pas seulement garanti le respect de la règle, ainsi qu'il lui incombait de le faire, mais a aussi examiné les faits avec attention et soigneusement apprécié la valeur des éléments de preuve produits; si les faits doivent être pris en considération, la conclusion rendue dans l'arrêt doit l'être sur la base du droit.

J'estime que ces aspects méritent d'être soulignés dans le cadre de l'arrêt.

(*Signé*) Abdul G. KOROMA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE HIGGINS

Legal nature of Article XX as a defence — Findings on defences not usually contained in dispositif — Ultra petita *rule — Exceptions of necessity and desirability — Neither applicable in present case — Freedom to choose grounds of judgment operates within the* ultra petita *rule — Failure to identify the standard of proof required — Need for even-handedness and transparency in treatment of evidence — International law and the interpretation of Article XX, paragraph 1* (d) *— Difference between interpreting by reference to international law and replacing applicable law — Inconsistency with 1996 Judgment.*

1. I have voted in favour of the *dispositif*, having regard to the fact that in its final submissions Iran asked the Court to find that the military action by the United States against the platforms referred to in its Application constituted a violation of Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity, and the Court has decided that "it cannot uphold this submission". My reasons for concurring with this conclusion are essentially those deployed by the Court at paragraphs 79-98. I also agree with the dismissal by the Court in subparagraph (2) of the *dispositif* of the counter-claim of the United States.

2. However, I have felt it necessary to explain that I do not believe that a finding as regards Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty should have found a place in the *dispositif* at all, still less as the first question determined by the Court. Further, elements of the Court's reasoning and methodology seem to me to be problematic.

Nature of Article XX

3. The nature of Article XX, and of comparable clauses in other treaties, has been variously categorized by the Court. In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court described the comparable clause in the FCN Treaty in that case as "provid[ing] for exceptions to the generality of its other provisions" (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 116, para. 222). Elsewhere, the Court referred to Article XXI of the Nicaragua-United States FCN Treaty as providing criteria whereby apparent violations of that Treaty might be "nonetheless justifiable" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 136, para. 272, and p. 139, para. 278).

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LE JUGE HIGGINS

[Traduction]

Caractère juridique de l'article XX comme moyen de défense — Le dispositif n'énonce généralement pas de constatations sur les moyens de défense — Règle ultra petita *— Exceptions fondées sur le caractère nécessaire et souhaitable des mesures adoptées — Ces exceptions ne sont ni l'une ni l'autre applicables en l'espèce — La liberté de choix des motifs s'exerce dans le cadre de la règle* ultra petita *— Le critère de preuve exigé n'est pas défini — Il faut traiter les éléments de preuve sur un pied d'égalité et dans la transparence — Droit international et interprétation de l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX — Interpréter par rapport au droit international et écarter le droit applicable sont deux choses différentes — Il y a incompatibilité avec l'arrêt de 1996.*

1. J'ai voté pour le *dispositif*, parce que, dans ses conclusions finales, l'Iran demandait à la Cour de dire que les actions militaires dirigées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières dont il est fait état dans la requête constituaient une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié et que la Cour a décidé qu'elle «ne saurait faire droit à [cette] conclusion». Les raisons pour lesquelles je souscris à ce rejet sont essentiellement celles que la Cour expose aux paragraphes 79 à 98 de l'arrêt. Je souscris également au rejet par la Cour, au paragraphe 2 du dispositif, de la demande reconventionnelle des Etats-Unis.

2. Toutefois, je crois utile d'expliquer qu'à mon avis une conclusion relative à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité n'a pas à figurer dans le dispositif du tout, d'autant moins qu'elle constitue dans ce dispositif la première des questions tranchées par la Cour. En outre, certains éléments de l'exposé des motifs et de la méthodologie retenus par la Cour me paraissent douteux.

LE CARACTÈRE DE L'ARTICLE XX

3. La Cour a défini de plusieurs façons le caractère de l'article XX et des dispositions comparables figurant dans d'autres traités. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour dit de la clause comparable du traité d'amitié, de commerce et de navigation qu'elle «définit les cas dans lesquels le traité prévoit lui-même des exceptions au caractère général de ses autres dispositions» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 116, par. 222). Ailleurs, la Cour dit de l'article XXI du traité d'amitié, de commerce et de navigation liant le Nicaragua et les Etats-Unis qu'il donne des critères en vertu desquels des violations apparentes du traité sont peut-être «néanmoins justifiables» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 136, par. 272, et p. 139, par. 278).

4. These alternative assessments are, with respect, all preferable to the single reference in the 1986 Judgment to the clause giving "a power for each of the parties to derogate from the other provisions of the Treaty" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 225). "Derogation" is generally understood as a power relied on by one party not to apply, for a fixed period of time, the terms of a particular clause. Neither Article XX of the Iran-United States Treaty nor Article XXI of the Nicaragua-United States Treaty appear to be a derogation clause in the normally understood sense of that term. Rather, these clauses are, as the Court elsewhere repeatedly said, in the nature of a defence or justification of acts which would otherwise constitute a breach of an obligation under the treaty concerned. The Court has in the present case also made it clear that Article XX, paragraph 1 *(d)*, is to be regarded as a defence (*Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20).

5. Notwithstanding the way in which the Court has classified the comparable clause in 1986, and notwithstanding the way in which the Court has classified Article XX in the preliminary objections phase of this case in 1996, the United States has approached it somewhat differently. It has told the Court that "Article XX is not a restriction of Article X . . . Article XX is a substantive provision which, concurrently and concomitantly with Article X, determines, defines and delimits the obligations of the parties" (CR 2003/12, p. 14). The Court, after referring to this in its Judgment, goes on to say that "On this basis, the United States suggests, the order in which the issues are treated is a matter for the discretion of the Court." (Judgment, para. 36.) And this in turn is used by the Court to justify the inclusion in the *dispositif* findings on Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1.

6. However, when these phrases are read, not in isolation, but in the context of the United States overall contentions, a different picture emerges. The United States statement that the order was a matter for the discretion of the Court was clearly prefaced by these explanations:

> "If the Court concludes that the actions of the United States did not violate the principle of freedom of commerce and navigation under Article X, it need not then consider whether they were rendered lawful on grounds of protection of essential security interests under Article XX. Conversely, if the Court concludes that the United States actions were 'justified' on grounds of protection of essential security interests under Article XX, it need not then consider whether they contravened the principle of freedom of commerce and navigation under Article X." (CR 2003/11, p. 16).

7. Of course, in order to arrive at a final determination as to whether a treaty obligation has been breached, the Court will necessarily examine

4. Je me permets de dire que ces autres jugements sont tous préférables à l'unique indication énoncée dans l'arrêt de 1986 aux termes de laquelle cet article XXI du traité confère à chacune des parties «la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 225). Le terme «dérogation» s'entend généralement de la faculté invoquée par l'une des parties pour s'abstenir d'appliquer pendant un temps déterminé les conditions prescrites par une clause particulière. Or, ni l'article XX du traité conclu par l'Iran et les Etats-Unis ni l'article XXI du traité conclu par le Nicaragua et les Etats-Unis ne paraissent être une clause dérogatoire au sens normalement attribué à ce terme. Ces clauses représenteraient en fait, comme la Cour l'a dit ailleurs à maintes reprises, des moyens de défendre ou de justifier des actes qui auraient normalement constitué des violations d'une obligation contractée en vertu du traité considéré. En l'espèce, la Cour a également précisé que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX doit être considéré comme une défense (*exception préliminaire*, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20).

5. Nonobstant la façon dont la Cour a qualifié la disposition comparable en 1986 et nonobstant la façon dont elle a qualifié l'article XX en 1996 lors de la phase de l'affaire consacrée à l'exception préliminaire, les Etats-Unis ont adopté sur cette disposition une attitude assez différente. Ils ont dit en effet à la Cour: «L'article XX n'est pas une limitation de l'article X ... l'article XX est une disposition de fond qui, en même temps et sur le même plan que l'article X, définit et délimite les obligations des Parties.» (CR 2003/12, p. 14.) La Cour, après avoir cité ce passage dans son arrêt, poursuit: «Sur cette base, les Etats-Unis estiment que l'ordre dans lequel les questions seront abordées relève de la discrétion de la Cour.» (Arrêt, par. 36.) Et c'est l'argument que la Cour utilise pour justifier l'énoncé, dans le dispositif, de constatations relatives à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant qu'elle aborde le paragraphe 1 de l'article X.

6. Toutefois, quand on lit ces membres de phrase non pas isolément mais dans le cadre de l'exposé global de la thèse des Etats-Unis, c'est un autre tableau qui se dessine. Avant de dire que l'ordre des questions à aborder relevait de la discrétion de la Cour, les Etats-Unis introduisaient nettement cette idée par les explications suivantes:

> «si la Cour conclut que les actions américaines n'ont pas violé le principe de la liberté de commerce et de navigation de l'article X, elle n'a plus besoin de se demander si ces actions étaient légitimées par la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'article XX. A l'inverse, si la Cour conclut que les actions américaines étaient «justifiées» par la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'article XX, elle n'a plus besoin de se demander si ces actions contrevenaient au principe de la liberté de commerce et de navigation de l'article X.» (CR 2003/11, p. 16.)

7. Bien entendu, pour établir définitivement s'il y a eu violation d'une obligation conventionnelle, la Cour doit absolument examiner toutes les

any justifications or defences offered by the Respondent on conduct that appears to infringe the rights of the Applicant. This is entirely normal and is an exercise engaged in in many, many cases. But this is simply the reasoning on which the final conclusion is based. The Court will take the claimed defence into account in reaching its conclusion as to whether the Applicant's claim fails or succeeds; and it is this last conclusion which then constitutes the *dispositif*.

8. What the Court does not normally do is to accept or reject a claimed defence as an element in its *dispositif*. In fact in all the jurisprudence of the Permanent Court or this Court there is only one other case where a determination that a possible defence is rejected appears in the *dispositif* itself, namely the *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* Judgment of 1986. In that case the United States position that it was acting in collective self-defence was rejected in the *dispositif*. One can only speculate as to whether the absence of the United States from the merits phase had any role in this unusual state of affairs. Further, it is also to be noted that Nicaragua had in its final submissions asked the Court to "adjudge and declare that the United States has violated the obligations of international law indicated in the Memorial" (oral arguments on the merits, *I.C.J. Pleadings, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, Vol. V, p. 238) — and in its Memorial Nicaragua had deployed detailed contentions on this point (Memorial of Nicaragua, *I.C.J. Pleadings, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, Vol. IV, pp. 51-54, 75-83). This particular element in the Nicaragua submissions is wholly absent in the present case.

THE *ULTRA PETITA* RULE

9. The Application of Iran of November 1992 instituting proceedings in this case asked the Court for a judgment on five points. The first of these (*(a)*) referred to a finding on jurisdiction. The second and third (*(b)* and *(c)*) sought findings of breaches of obligations under Articles I and X, paragraph 1, of the Treaty of Amity and under international law. The fourth and fifth (*(d)* and *(e)*) related to remedies.

10. During the course of the written pleadings on jurisdiction, Iran claimed that Article IV, paragraph 1, had been infringed by the United States and this was reflected in its concluding submissions.

11. By March 2003, when Iran came to make its final submissions, the Court had given its Judgment of 12 December 1996 on jurisdiction, and oral argument on the merits had been heard. Paragraphs 2 and 3 of these asked for certain findings of the Court as regards remedies. The sole sub-

justifications ou tous les moyens de défense que produit le défendeur sur un comportement qui paraît porter atteinte aux droits du demandeur. C'est là un exercice parfaitement normal auquel la Cour se livre constamment. Mais il s'agit simplement d'adopter la motivation sur laquelle la conclusion définitive sera fondée. La Cour va prendre en considération la défense invoquée pour aboutir à une conclusion tendant à accueillir ou non la demande, et c'est cette dernière conclusion qui constitue alors le dispositif.

8. Normalement la Cour ne fait pas de l'acceptation ou du rejet d'un moyen de défense qui lui a été présenté un élément de son dispositif. En fait, dans toute la jurisprudence de la Cour permanente ou de la Cour actuelle, il n'existe guère qu'un seul autre exemple d'affaire où le rejet d'un éventuel moyen de défense figure dans le dispositif lui-même, et il s'agit de l'arrêt de 1986 rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*. Dans cette affaire, l'argument des Etats-Unis, lesquels justifiaient leur action par la légitime défense collective, a été rejeté dans le dispositif. On peut se demander si l'absence des Etats-Unis lors de la phase de l'examen au fond n'a pas joué un rôle dans cette façon de faire inhabituelle de la part de la Cour mais on n'a pas la réponse. Et il faut en outre noter que le Nicaragua avait, dans ses conclusions finales, demandé à la Cour de «dire et juger que les Etats-Unis [avaient] violé les obligations de droit international indiquées dans ... le mémoire» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 19-20) et, dans son mémoire, le Nicaragua avait fort longuement exposé ce point (mémoire du Nicaragua, *C.I.J. Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, vol. IV, p. 51-54, 75-83). Cet élément particulier des conclusions du Nicaragua fait totalement défaut en l'espèce.

LA RÈGLE *ULTRA PETITA*

9. Dans sa requête introductive d'instance de novembre 1992, l'Iran a demandé à la Cour de se prononcer sur cinq points. Le premier point (*a*) visait la compétence. Les deuxième et troisième points (*b*) et *c*)) visaient à constater des violations d'obligations contractées au titre de l'article premier et du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié et au titre du droit international. Les quatrième et cinquième points (*d*) et *e*)) portaient sur les réparations demandées.

10. Dans ses écritures relatives à la compétence de la Cour, l'Iran a prétendu que les Etats-Unis avaient enfreint le paragraphe 1 de l'article IV du traité et l'Iran a évoqué la question dans ses conclusions.

11. En mars 2003, quand l'Iran a présenté ses conclusions finales, la Cour s'était déjà prononcée sur la compétence dans son arrêt du 12 décembre 1996 et il y avait eu aussi la procédure orale sur le fond. Dans les paragraphes 2 et 3 de ses conclusions finales, l'Iran a demandé à la Cour

stantive finding now sought by Iran was specified in paragraph 1, as follows:

> "That in attacking and destroying on 19 October 1987 and 18 April 1988 the oil platforms referred to in Iran's Application, the United States breached its obligations to Iran under Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity, and that the United States bears responsibility for the attacks." (Judgment, para. 20.)

12. In contrast to the requests in the Application, and during the preliminary objection phase, the final submissions of Iran thus make no request for findings relating to Article I of the Treaty of Amity, Article IV, paragraph 1, Article X other than paragraph 1 thereof, or to international law. And at no time, from beginning to end, has there been a request for any finding under Article XX, paragraph 1 *(d)*.

13. The Court offers as an explanation for its unusual course of action in including findings on Article XX, paragraph 1 *(d)*, in the *dispositif*, its "freedom to select the ground upon which it will base its judgment" (paragraph 37, citing *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 62). That freedom, of course, is not without limits. As was stated in the *Asylum* Judgment (*I.C.J. Reports 1950*, p. 402): "it is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions".

14. At the same time, it is well established that the *ultra petita* rule, while limiting what may be ruled upon in its *dispositif*, does not operate to preclude the Court from dealing with certain other matters "in the reasoning of its Judgment, should it deem this necessary or desirable" (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 19, para. 43). Thus, exceptionally, the Court has found it necessary to elaborate on a consequence of its findings that the Parties will need to know (case concerning *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 117, para. 252 (2) *(b)*). And occasionally the Court has thought it desirable to include in its *dispositif* a clause establishing as an obligation an undertaking given or solemn statement made during the course of oral argument (case concerning *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1108, para. 104 (3); case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 457, para. 325 (V) (C)). The Court has also found it desirable to remind States generally as to their duty to negotiate to

de se prononcer sur les réparations. L'Iran ne demandait plus à la Cour qu'une seule constatation de fond qu'il énonçait, au paragraphe 1 de ses conclusions finales, comme suit :

> «En attaquant et en détruisant, les 19 octobre 1987 et 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières mentionnées dans la requête de l'Iran, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, et ... la responsabilité de ces attaques incombe aux Etats-Unis.» (Arrêt, par. 20.)

12. Par opposition aux demandes qu'il formule dans sa requête et lors de la phase consacrée à l'exception préliminaire, l'Iran, dans ses conclusions finales, ne demande donc plus à la Cour de se prononcer sur l'article premier du traité d'amitié, sur le paragraphe 1 de l'article IV, sur l'article X hormis son paragraphe 1, ni sur le droit international. Et jamais, du début à la fin, l'Iran ne demande à la Cour de formuler la moindre constatation sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.

13. La Cour explique la façon de faire inhabituelle qu'elle adopte en se prononçant dans le dispositif sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX par le principe selon lequel elle «reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt» (paragraphe 37, où la Cour cite ainsi l'affaire de l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, arrêt, C.I.J. Recueil 1958*, p. 62). Cette liberté n'est bien entendu pas illimitée. Comme elle le dit dans l'arrêt rendu dans l'affaire du *Droit d'asile* (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 402): «la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées».

14. En même temps, il est bien établi que la règle *ultra petita* ne saurait empêcher la Cour d'aborder certains points «si elle l'estime nécessaire ou souhaitable, ... dans les motifs de son arrêt» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 19, par. 43). Il est donc arrivé exceptionnellement que la Cour estime nécessaire de développer une conséquence de ses constatations parce que les parties auront besoin de la connaître (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 117, par. 252, point 2) *b)*). Et il est arrivé à l'occasion que la Cour juge souhaitable d'inclure dans son dispositif une disposition énonçant sous forme d'obligation un engagement qui a été pris ou une déclaration solennelle qui a été faite lors de la procédure orale (*Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1108, par. 104, point 3); *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 457, par. 325, point V) C)). La Cour a également jugé souhaitable de rappeler à l'ensemble des Etats qu'ils ont l'obligation de négocier pour réaliser un désarmement nucléaire (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires,*

achieve disarmament (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I)*, p. 267, para. 105 (2) (F)). None of these entailed a determination that one party had acted contrary to international law when no such determination on that point of law had been sought by the other party in its final submission.

15. It is hard to see why it is *necessary* to address Article XX, paragraph 1 *(d)*, at all, let alone in the *dispositif*. In the present case the Court has not reached the first hurdle (violation of treaty rights) that necessitates an examination of whether there is a defence or justification. Had that been the case, then an analysis of the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, might well have been expected to form part of the Court's reasoning — but even then not to constitute part of the *dispositif*. Nonetheless, in the present case the Court devotes large parts of its Judgment, and part of its *dispositif*, to an element that is not asked for in the submissions of the Applicant and whose nature is a defence to a breach — a breach which has not yet been, and is not, determined by the Court.

16. The Court seemingly endeavours to fall within the *ultra petita* jurisprudence by emphasizing the *desirability* of a finding on Article XX, paragraph 1 *(d)*, notwithstanding that such a finding was not asked for by Iran in its final submissions. As these "reasons of desirability" relate both to the inclusion of a finding on Article XX, paragraph 1 *(d)*, in the reasoning and the *dispositif*, and to it being placed as the first element in the *dispositif*, it is convenient to deal with these two aspects together.

17. The Court refers to "particular considerations" militating in favour of an examination of the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1 (para. 37). These very considerations lead me to the opposite conclusion.

18. The reasons it offers are that "the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States, in the light of international law on the use of force" (para. 37), and that "both Parties are agreed as to the importance of the implications of the case in the field of the use of force . . ." (para. 38).

19. The Court was in 1996 well aware that there was a general dispute between the Parties in which each claimed unlawful uses of force by the other. Certainly Iran has been interested in seeking a basis of jurisdiction that could allow it to proceed with substantive claims relating to the United States' uses of force. The emphasis put by Iran, in the preliminary objections, on Article I of the Treaty was but one element of many evidencing that its real and only interest lay in the use of force. Iran has not provided hard economic and commercial data during the merits phase in order to substantiate a violation of its freedom of commerce and navigation, further indicating what matters have been of real importance to it.

avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 267, par. 105, point 2) F)). Et aucune de ces décisions n'a amené la Cour à établir qu'une des parties avait agi contrairement au droit international quand l'autre partie n'avait pas demandé dans sa conclusion finale que la Cour se prononce sur ce point de droit.

15. Il est difficile de voir pourquoi il est *nécessaire* ne serait-ce que d'aborder l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, et encore moins pourquoi il faudrait le faire dans le dispositif. En l'espèce, la Cour n'a pas même atteint le premier obstacle (la violation de droits conventionnels) qui impose d'examiner s'il existe en l'occurrence un moyen de défense ou une justification. Si tel avait été le cas, on aurait pu s'attendre à ce que la Cour appuie une part de sa motivation sur une analyse des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX — sans que, même alors, cela doive figurer dans le dispositif. En l'espèce néanmoins, la Cour consacre de vastes pans de son arrêt et une part de son dispositif à un élément ne faisant l'objet d'aucune demande dans les conclusions du demandeur qui ait le caractère d'un moyen de défense à l'encontre d'une violation — violation dont la Cour n'a pas encore établi et n'établit pas la réalité.

16. La Cour cherche apparemment à demeurer dans le cadre de la doctrine *ultra petita* en soulignant qu'il est *souhaitable* de formuler une constatation sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX alors que, pourtant, l'Iran n'a pas demandé de constatation de cet ordre dans ses conclusions finales. Comme ces « raisons d'opportunité » ont trait à l'inclusion d'une constatation relative à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX dans les motifs et aussi dans le dispositif, d'une part, et, de l'autre, à la place consacrée à cette constatation dans le dispositif, et ce sera la première place, il convient de traiter ensemble ces deux aspects.

17. La Cour estime que des « considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X » (arrêt, par. 37). Les mêmes considérations m'incitent à adopter la position opposée.

18. Les considérations qu'invoque la Cour sont que « le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force » (par. 37) et que « les deux Parties conviennent que la présente affaire est loin d'être sans incidences en matière d'emploi de la force ... » (par. 38).

19. En 1996, la Cour savait très bien qu'un différend de caractère général opposait les Parties dans le cadre duquel elles faisaient l'une et l'autre état de l'emploi illicite de la force par la partie adverse. L'importance accordée par l'Iran, lors des exceptions préliminaires, à l'article premier du traité n'était qu'un élément parmi beaucoup d'autres qui prouvent que l'Iran ne s'intéressait véritablement et exclusivement qu'à l'emploi de la force. L'Iran n'a pas communiqué de solides données économiques et commerciales lors de la phase du fond pour étayer la violation à ses dépens, dont il faisait état, de la liberté de commerce et de navigation, montrant à nouveau par là à quoi il s'intéressait vraiment.

Its failure formally to protest to the United States when the latter, in October 1987, introduced its crude oil embargo is also striking and significant, suggesting that actions that might raise legal issues as to obligations of freedom of commerce, under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, were never of great concern.

20. Be that as it may, the International Court in 1996 determined there was no basis for the Court's jurisdiction to be found either in Article I (though that Article had relevance to the interpretation of the Treaty as a whole) or in Article IV, paragraph 1. By contrast, the United States military actions might yet be shown to have affected freedom of commerce between the two countries under Article X, paragraph 1, and the issue that was allowed to proceed to the merits was not a dispute on the legality of the use of force by reference to international law including Charter law, but rather "a dispute as to the interpretation and the application of Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 820, para. 53). The Court had jurisdiction to entertain claims made by Iran under that provision (*ibid.*, p. 821, para. 55). The Court further tied the use of force issues to Article X, paragraph 1, by its finding that actions by a party to the Treaty could in principle violate an obligation thereunder "regardless of the means by which it is brought about" (*ibid.*, p. 811, para. 21).

21. Having clearly explained in 1996 that Article XX, paragraph 1 *(d)*, "is confined to affording the Parties a possible defence on the merits to be used should the occasion arise" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20), for that "occasion [to] arise" the Court would first need to find that these measures constituted a violation of the agreement under Article X, paragraph 1, that "Between the territories of the two High Contracting Parties there shall be freedom of commerce and navigation" (*ibid.*, p. 817, para. 37).

22. That the Court carefully limited the exercise of its jurisdiction to a future analysis of whether the United States military measures violated freedom of commerce and navigation is crystal clear. "The original dispute" is of no relevance at the present time and it is inappropriate that in 2003 the Court should now treat Article X, paragraph 1, as an afterthought to "the original dispute" over which in 1996 it did not find it had jurisdiction.

23. In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court did not deal with Article XXI on the basis that the use of force was "the original dispute" and that it had "important implications". Rather, it clearly saw the functions of Article XXI of the Nicaragua-United States FCN Treaty as a means to check whether an interference with a treaty right could be

L'absence de protestation officielle de sa part quand les Etats-Unis, en octobre 1987, ont imposé leur embargo sur le pétrole brut est également très étonnante et significative car elle permet de penser que l'Iran n'a jamais éprouvé beaucoup d'inquiétude face à des mesures susceptibles de soulever des questions juridiques au sujet de l'obligation d'assurer la liberté de commerce qui est prescrite au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

20. Quoi qu'il en soit, la Cour en 1996 a constaté qu'elle ne pouvait avoir compétence ni en se fondant sur l'article premier (même si ledit article était utile aux fins de l'interprétation du traité dans son ensemble) ni sur le paragraphe 1 de l'article IV. En revanche, il était peut-être encore possible de montrer que les actions militaires des Etats-Unis avaient porté atteinte à la liberté de commerce garantie entre les deux pays par le paragraphe 1 de l'article X du traité et la question dont la Cour a autorisé l'examen au fond ne portait pas sur la licéité de l'emploi de la force par rapport au droit international, y compris le droit de la Charte, il s'agissait d'«un différend quant à l'interprétation et à l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 820, par. 53). La Cour a dit avoir compétence pour connaître des demandes formulées par l'Iran au titre de cette disposition (*ibid.*, p. 821, par. 55). La Cour a en outre rattaché les questions relatives à l'emploi de la force à la prescription énoncée au paragraphe 1 de l'article X du traité en constatant que toute action de l'une des parties au traité peut en principe violer une obligation découlant dudit traité «quels que soient les moyens utilisés à cette fin» (*ibid.*, p. 811, par. 21).

21. Ayant clairement expliqué en 1996 que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX «offre seulement aux Parties une défense au fond qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20), la Cour, pour que ce cas se présente effectivement, devrait d'abord constater que les mesures adoptées constituent violation de l'accord conclu au paragraphe 1 de l'article X, aux termes duquel: «Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes.» (*Ibid.*, p. 817, par. 37.)

22. Il est on ne peut plus clair que la Cour a tenu à limiter l'exercice de sa compétence à une analyse ultérieure du point de savoir si les actions militaires des Etats-Unis ont violé cette liberté de commerce et de navigation. Le «différend initial» est sans pertinence à l'heure actuelle et il est inopportun qu'en 2003 la Cour traite le paragraphe 1 de l'article X du traité comme s'il fallait le rajouter au «différend initial» au sujet duquel, en 1996, elle a estimé ne pas avoir compétence.

23. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour n'a pas traité l'article XXI comme si le «différend initial» portait sur l'emploi de la force et que cet emploi de la force «était loin d'être sans incidences». En réalité, la Cour a nettement assigné pour fonction à cet article XXI du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre

defended or justified. The Court found that various provisions of the Treaty had indeed been violated. As the Court put it, having found a violation of Article XIX, paragraph 1, on freedom of navigation "there remains the question whether such action can be justified under Article XXI" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 139, para. 278). That first hurdle — a violation of Article X, paragraph 1 — has not here been met. Invocations of the "original dispute" and "importance" of subject-matter cannot serve to transform a contingent defence into a subject-matter that is "desirable" to deal with in the text of the Judgment and in the *dispositif*.

24. In summary, Article XX, paragraph 1 *(d)*, was not claimed by Iran in 1996 as affording a basis of jurisdiction; it was not a clause by reference to which Iran in its final submissions in 2003 requested the Court to adjudge and declare that the United States had acted unlawfully; and it is a proviso described by the Court in 1996 as "a possible defence on the merits . . . should the occasion arise" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20). The Court has thus not shown anything that falls within any qualification to the *non ultra petita* rule.

Freedom to Choose the Grounds on Which to Base the Judgment

25. The Judgment contains an alternative explanation for including, and indeed leading with, Article XX, paragraph 1 *(d)*, in the *dispositif*. The Court states that it does not consider that the order in which the Articles of the 1956 Treaty were dealt with in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, was dictated by the economy of the Treaty; it was rather an instance of the Court's "freedom to select the ground upon which it will base its judgment" (Judgment, para. 37). But a proper reading of the relevant passages in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, would seem to suggest otherwise. The Court there elaborated how it could determine acts as an interference of a substantive obligation, but that it would not be able to classify them as a breach of the treaty without first seeing if these were "measures . . . necessary to protect" the essential security interests of the United States (*I.C.J. Reports 1986*, p. 136, para. 272).

26. While it is indeed for the Court to choose the ground upon which it will base its judgment (within the constraints of the *ultra petita* rule indicated above including the qualifications thereto), it has always done so with a strong sense of what is the "real" applicable law in a particular case. Thus in *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* Advisory

le Nicaragua et les Etats-Unis de permettre de vérifier s'il était possible de défendre ou de justifier une atteinte portée à un droit découlant d'un traité. La Cour a constaté que diverses dispositions dudit traité avaient effectivement été violées. Comme la Cour le dit alors, après avoir constaté une violation du paragraphe 1 de l'article XIX relatif à la liberté de navigation, «reste à savoir si l'article XXI pourrait justifier cette action» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 139, par. 278). En l'espèce, ce premier obstacle — c'est-à-dire une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité — ne s'est pas manifesté. Invoquer le «différend initial» et «l'incidence» importante de la question ne saurait transformer une défense aléatoire en une question qu'il est «souhaitable» de traiter dans le texte de l'arrêt et dans son dispositif.

24. Pour résumer, l'Iran n'a pas prétendu en 1996 que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX fournissait une base de compétence; ce n'était pas une disposition au titre de laquelle l'Iran, dans ses conclusions finales de 2003, demandait à la Cour de dire et juger que les Etats-Unis avaient agi dans l'illégalité; et c'est une disposition dont la Cour disait en 1996 qu'elle offrait une éventuelle «défense au fond qu'il ... appartien-dr[ait], le cas échéant, de faire valoir» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20). La Cour n'a donc rien constaté qui permette de restreindre l'application de la règle *non ultra petita*.

LE LIBRE CHOIX DES MOTIFS SUR LESQUELS IL CONVIENT DE FONDER L'ARRÊT

25. L'arrêt contient une explication subsidiaire concernant la place faite dans le dispositif à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, une place qui est en fait la première. La Cour dit qu'à son avis l'ordre dans lequel les articles du traité de 1956 ont été examinés en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* n'a pas été dicté par l'économie du traité; il illustre plutôt le principe selon lequel la Cour «reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt (arrêt, par. 37). Mais si on lit comme il convient les passages pertinents de l'arrêt rendu en cette affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, on doit, semble-t-il, en tirer une autre conclusion. La Cour, dans ces passages, a dit comment elle pouvait établir que certains actes portaient atteinte à une obligation de fond, mais a précisé qu'elle ne pourrait pas les dénoncer comme étant une violation du traité sans s'assurer d'abord que ces actes n'étaient pas des «mesures ... nécessaires à la protection» des intérêts vitaux des Etats-Unis en ce qui concerne leur sécurité (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 136, par. 272).

26. Il appartient incontestablement à la Cour de choisir les motifs sur lesquels elle va fonder son arrêt (compte tenu des contraintes de la règle *ultra petita* indiquées ci-dessus, y compris les restrictions à ladite règle), mais la Cour l'a toujours fait en étant parfaitement consciente de ce qu'est le droit applicable «véritable» dans l'affaire dont elle connaît.

Opinion, faced with, *inter alia*, legal argument on the Genocide Convention, and Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the Court had no hesitation in knowing that it should exercise its "freedom to choose" by grounding its Opinion in Charter law and in humanitarian law. It cannot, it seems to me, be "desirable" or indeed appropriate to deal with a claim that the Court itself has categorized as a claim relating to freedom of commerce and navigation by making the centre of its analysis the international law on the use of force. And conversely, if the use of force on armed attack and self-defence is to be judicially examined, is the appropriate way to do so through the eye of the needle that is the freedom of commerce clause of a 1955 FCN Treaty? The answer must be in the negative. These questions are of such a complexity and importance that they require a different sort of pleading and a different type of case.

27. Moreover, it is unlikely to be "desirable" to deal with important and difficult matters, which are gratuitous to the determination of a point of law put by the Applicant in its submissions, when the Applicant has carefully sought to preclude examination by the Court of its own conduct as regards these matters. In the present case the United States argued that it had not violated Article X, paragraph 1, of the Treaty, but contended that should the Court find to the contrary, such actions (which were admitted as to their facts) would have been justified by virtue of Article XX, paragraph 1 *(d)*. Faced with United States counter-claims, Iran has, as it was entitled to do, adopted the strategy of simply denying all allegations of illegal use of force at the relevant time, often casting blame elsewhere. It has carefully avoided invocation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, even on a contingent basis. The failure of the United States' counter-claim on the grounds specified in the Judgment (paras. 119-124) means also that no purpose is served in the examination of Iran's own actions.

28. The consequence is that the Court is thus precluded from examining Iran's prior conduct either by reference to the Article XX, paragraph 1 *(d)*, standard, or as a matter of international law more generally. It seems to me unwise, as a matter of judicial policy, to strain to examine the conduct of a Respondent on a basis of law which the Applicant has sought to preclude from the scrutiny of the Court so far as its own conduct is concerned.

* *

Ainsi, pour rendre son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, alors qu'il lui avait notamment été présenté une thèse juridique sur la convention relative au génocide et l'article 6 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour n'a pas hésité à adopter l'idée qu'elle devait exercer «son libre choix» en cherchant les motifs de son avis consultatif dans le droit de la Charte et le droit humanitaire. Il ne peut pas être à mon sens «souhaitable» ni du reste opportun de la part de la Cour de traiter une demande qu'elle a elle-même définie comme une demande relative à la liberté de commerce et de navigation en faisant porter son analyse sur le droit international concernant l'emploi de la force. Et à l'inverse, s'il faut soumettre à examen judiciaire l'emploi de la force sous la forme de l'agression armée et de la légitime défense, y a-t-il bien lieu de le faire par le chas d'une aiguille, en l'occurrence la disposition relative à la liberté de commerce d'un traité d'amitié, de commerce et de navigation datant de 1955? Il faut répondre par la négative. Ces questions sont d'une complexité et d'une importance telles qu'elles font appel à une autre sorte de pièces de procédure et à un autre type d'affaire.

27. En outre, il est peu vraisemblable qu'il soit «souhaitable» de traiter de questions importantes et difficiles sans rapport avec l'établissement d'un point de droit soulevé par le demandeur dans ses conclusions quand celui-ci s'est employé avec soin à empêcher la Cour d'étudier le comportement qu'il adopte lui-même à l'égard de ces questions. En l'espèce, les Etats-Unis ont soutenu qu'ils n'avaient pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité mais ils ont soutenu également qu'au cas où la Cour serait de l'avis opposé leurs actions (admises comme appartenant aux faits établis) auraient été justifiées par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Face aux demandes reconventionnelles des Etats-Unis, l'Iran a adopté pour stratégie, comme il était en droit de le faire, de nier tout simplement toute allégation d'emploi illégal de la force au moment pertinent, rejetant souvent ailleurs la responsabilité de ce recours à la force. L'Iran a soigneusement évité d'invoquer l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, même à titre aléatoire. Comme la demande reconventionnelle des Etats-Unis est rejetée pour les motifs indiqués dans l'arrêt (par. 119-124), cela veut dire aussi qu'il est vain d'examiner les propres actions de l'Iran.

28. La conséquence est que la Cour est ainsi empêchée d'examiner le comportement antérieur de l'Iran, que ce soit par référence à la norme énoncée à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX ou sur le plan du droit international plus généralement. Il me semble peu indiqué du point de vue de la politique judiciaire de chercher à tout prix à examiner le comportement d'un défendeur sous un angle juridique que le demandeur a justement pris soin de soustraire à l'attention de la Cour pour ce qui concerne son propre comportement.

* *

29. The function served by a separate or dissenting opinion is to allow a judge to explain why she or he disagrees with part or all of the *dispositif* or the reasoning. It is not the occasion for writing an alternative judgment. Accordingly, I have not thought it appropriate, given that I believe Article XX, paragraph 1 *(d)*, should not have been addressed by the Court at all, to offer my own assessment of the United States' actions by reference to that provision. I have thought it right, however, to make some short observations on a few legal issues regarding proof and methodology.

Standard of Proof of Evidence and Equality of Treatment of Evidence

30. The first relates to the handling of evidence in the Court's Judgment. In its examination of Article XX, paragraph 1 *(d)*, the Court asserts that the United States has the "burden of proof of the existence of an armed attack" such as to justify it using force in self-defence (Judgment, para. 61). Leaving aside for the moment whether this is indeed the right legal test, it may immediately be noted that neither here nor elsewhere does the Court explain the *standard* of proof to be met. That a litigant seeking to establish a fact bears the burden of proving it is a commonplace, well-established in the Court's jurisprudence (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 437). But in a case in which so very much turns on evidence, it was to be expected that the Court would clearly have stated the standard of evidence that was necessary for a party to have discharged its burden of proof.

31. As to standard of proof in previous cases, the Court's prime objective appears to have been to retain a freedom in evaluating the evidence, relying on the facts and circumstances of each case (see Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals*, 1996, at p. 323; Sandifer, "Evidence before International Courts", in Volume 25, *Acta Scandinavica Juris Gentium*, 1955, at p. 45).

32. In *Corfu Channel*, the Court simultaneously rejected evidence "falling short of conclusive evidence" (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 17); and referred to the need for "a degree of certainty" (*ibid.*, p. 17). In *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court did not even attempt to articulate the standard of proof it relied on, merely holding from time to time that it found there was "insufficient" evidence to establish various

29. Une opinion individuelle ou dissidente a pour rôle de permettre à un juge d'expliquer pourquoi il ne souscrit pas, en partie ou en tout, au dispositif ou bien aux motifs. L'opinion ne donne pas l'occasion d'écrire un autre arrêt. Je n'ai donc pas jugé opportun, puisque j'estime que la Cour n'aurait pas dû examiner du tout l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, de proposer ma propre analyse des actions des Etats-Unis par rapport à cette disposition. Toutefois, j'ai jugé bon de formuler quelques brèves observations sur un petit nombre de questions juridiques portant sur la preuve et la méthodologie.

LE CRITÈRE DE PREUVE ET L'ÉGALITÉ DE TRAITEMENT EN MATIÈRE DE PREUVE

30. Le critère de preuve est celui qui est applicable aux éléments de preuve retenus par la Cour dans son arrêt. Examinant l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, la Cour dit que les Etats-Unis ont à s'acquitter «de la charge de la preuve ... [consistant à] démontrer l'existence d'une agression armée» pour justifier un recours à la force au titre de la légitime défense (arrêt, par. 61). Je laisse de côté pour le moment le point de savoir si c'est là effectivement le critère juridique à retenir, mais je note immédiatement que, ni ici ni ailleurs, la Cour n'explique quel est le *critère* de preuve à satisfaire. Que ce soit au plaideur cherchant à établir un fait qu'incombe la charge de le prouver est une règle banale et bien établie dans la jurisprudence de la Cour (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437). Mais dans une affaire où les moyens de preuve tiennent une telle place, on devait pouvoir compter que la Cour dirait clairement quel était le critère de preuve que les parties auraient à respecter pour s'acquitter de leur charge à cet égard.

31. Pour ce qui est de ce critère de preuve dans de précédentes affaires, la Cour a eu avant tout pour objectif, semble-t-il, de garder une certaine liberté pour évaluer les preuves présentées, en se fondant sur les faits et les circonstances propres à chaque affaire (voir Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals* [Charge de la preuve et questions connexes: étude de la preuve devant les tribunaux internationaux], 1996, p. 323; Sandifer, «Evidence before International Courts» [La preuve devant les juridictions internationales], *Acta Scandinavica Juris Gentium*, 1955, vol. 25, p. 45).

32. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour a rejeté des preuves «sans force probante suffisante» (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 17) et elle a expliqué en même temps qu'il fallait tabler sur «un degré de certitude» (*ibid.*, p. 17). Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour n'a pas même cherché à définir le critère de preuve qu'elle retenait, se contentant simplement de déclarer de temps à autre qu'à son

points (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 37, para. 54; p. 62, para. 110; p. 85, para. 159; p. 86, para. 159; p. 113, para. 216).

33. Beyond a general agreement that the graver the charge the more confidence must there be in the evidence relied on, there is thus little to help parties appearing before the Court (who already will know they bear the burden of proof) as to what is likely to satisfy the Court. Other judicial and arbitral tribunals have of necessity recognized the need to engage in this legal task themselves, in some considerable detail (for example, Prisoners of War, Eritrea's Claim 17, Eritrea and Ethiopia, *Eritrea Ethiopia Claims Commission, Partial Award* of 1 July 2003, at paras. 43-53; *Velàsquez Rodriguez* case, Judgment of 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, paras. 127-139). The principal judicial organ of the United Nations should likewise make clear what standards of proof it requires to establish what sorts of facts. Even if the Court does not wish to enunciate a general standard for non-criminal cases, it should in my view have decided, and been transparent about, the standard of proof required in this particular case.

34. The Court has satisfied itself with saying that it does not have to decide "on the basis of a balance of evidence", by whom the missile that struck the *Sea Isle City* was fired: it suffices for it to say that the United States has not discharged the necessary burden of proof because "the evidence available is insufficient". But by which criteria is sufficiency/insufficiency being tested?

35. The Court also found it significant that there was

> "no direct evidence at all of the type of missile that struck the *Sea Isle City*; the evidence as to the nature of other missiles fired at Kuwaiti territory at this period is suggestive, but no more" (para. 59).

It is not clear whether the Court is rejecting indirect evidence *per se* (though it was clearly accepted by the Court in *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 18), or whether it was accepting indirect evidence but that in this particular case it did not meet the standard "no room for reasonable doubt" enunciated in 1949 (*ibid.*, p. 18).

36. As for the evidence concerning responsibility for the mine which struck the USS *Samuel B. Roberts*, the Court acknowledges — albeit in a mere five lines — that there were comparable moored mines in the same area, that they bore serial numbers matching other Iranian mines, and that these included the mines found on board the vessel *Iran Ajr*. The

avis les preuves présentées n'établissaient «pas suffisamment» tel ou tel autre fait (*fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 37, par. 54; p. 62, par. 110; p. 85, par. 159; p. 86, par. 159; p. 113, par. 216).

33. Par conséquent, mis à part le principe généralement admis que, plus l'accusation est lourde, plus les éléments de preuve produits doivent être fiables, il n'y a pas grand-chose qui puisse aider les parties appelées à comparaître devant la Cour (lesquelles savent déjà qu'elles portent le fardeau de la preuve), à savoir comment elles peuvent s'acquitter de cette charge à la satisfaction de la Cour. D'autres juridictions et certains tribunaux d'arbitrage ont dû accepter l'obligation de procéder eux-mêmes à cette tâche juridique de façon parfois très détaillée (voir, par exemple, Prisoners of War, Eritrea's Claim 17, Eritrea and Ethiopia [Les prisonniers de guerre, cas n° 17 de l'Erythrée, Erythrée-Ethiopie], *Eritrea Ethiopia Claims Commission* [Commission des réclamations Erythrée-Ethiopie], *Partial Award* [sentence partielle] du 1er juillet 2003, par. 43-53; affaire *Velásquez Rodriguez*, arrêt du 29 juillet 1988, Cour interaméricaine des droits de l'homme, par. 127-139). L'organe judiciaire principal des Nations Unies devrait de même préciser, lui aussi, quels critères de preuve il veut voir respecter et définir à quelle sorte de faits ces critères sont applicables. Et même si la Cour ne tient pas a prescrire de normes générales en matière non pénale, elle aurait dû à mon avis décider quelle était la norme requise en l'espèce et elle aurait dû la faire connaître dans la transparence.

34. La Cour s'est contentée de dire qu'il ne lui appartenait pas d'établir «par une appréciation des différents éléments de preuve» qui était responsable du tir de missile contre le *Sea Isle City*: elle dit simplement que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de la charge de la preuve qui pesait sur eux parce que «les preuves disponibles sont insuffisantes». Mais en vertu de quels critères est-il possible de dire que les preuves suffisent ou ne suffisent pas?

35. La Cour a également jugé important de constater que

> «aucune preuve directe ne permet de déterminer le type de missile ayant touché le *Sea Isle City*; les éléments de preuve relatifs à la nature des autres missiles tirés vers le territoire koweïtien à la même époque constituent tout au plus une indication» (par. 59).

On ne voit pas bien si la Cour rejette alors les preuves indirectes en soi (alors qu'elle les avait manifestement acceptées dans l'affaire du *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 18) ou bien si elle les accepte mais constate en l'espèce que ces preuves indirectes ne répondent pas à la norme consistant à «ne laiss[er] place à aucun doute raisonnable» qui fut énoncée en 1949 (*ibid.*, p. 18).

36. En ce qui concerne les éléments de preuve touchant l'identité des responsables du mouillage de la mine que l'USS *Samuel B. Roberts* a heurtée, la Cour admet — en se contentant à ce sujet de cinq lignes — que des mines comparables étaient mouillées à l'époque dans la même zone, que ces mines portaient des numéros de série correspondant à ceux

evidence on the mine that struck the USS *Samuel B. Roberts*, as well as to related mining evidence, is on any test rather weighty, and was without the technical uncertainties and inconsistencies undoubtedly present in the *Sea Isle City* missile evidence. Certainly there was significant direct relevant evidence of a sort lacking in respect of the missile that hit the *Sea Isle City*. The United States also submitted evidence suggesting that Iran placed mines in shipping lanes known to be used by neutral ships, including those of the United States. All this evidence, states the Court, is "highly suggestive, but not conclusive" (para. 71). But it is impossible to know, in the absence of any articulated standard or further explanation, why the Court reached this conclusion.

37. Finally, it does not seem to me that the Court has been even-handed in its treatment of the evidence. The complicated and conflicting evidence on the *Sea Isle City* missile is correctly deployed in the Judgment at very considerable length. The uncertainties are rehearsed over 15 detailed paragraphs. The evidence as to mining was offered to the Court in equal detail and volume, comprising a voluminous quantity of testimony. This detailed evidence, which all points in but one direction, is dealt with by the Court in a single paragraph (para. 71).

38. It is also the case that the Court hardly deals at all with the evidence relating to the alleged use of the platforms in the laying of mines. There was a huge amount of evidence presented to the Court. Some of it was direct and some of it indirect. Some of it was from several sources, some mere repetition from a single source. Some sources were partisan, some neutral. Some were reports of participants, others of those removed from the scene. Some were contemporaneous, some not. There is no attempt by the Court to sift or differentiate or otherwise examine this evidence. It merely says that it is "not sufficiently convinced" with it, without any further analysis or explanation (para. 76).

39. My point is not to agree or disagree with the Court on any of the conclusions as to evidence that it reaches. It is rather to say that the methodology it uses seems flawed.

* *

d'autres mines iraniennes, en particulier des mines trouvées à bord de l'*Iran Ajr*. Les éléments de preuve présentés au sujet de la mine heurtée par l'USS *Samuel B. Roberts* de même que les autres éléments présentés au sujet du mouillage de mines sont assez convaincants, quel que soit le critère utilisé à cet égard, et ils sont dépourvus des incertitudes et des incohérences techniques dont souffrent incontestablement les moyens de preuve présentés au sujet du tir du missile dont a été victime le *Sea Isle City*. Il s'agit certainement là de preuves directes pertinentes et importantes dont on n'a pas eu l'équivalent au sujet du missile qui a frappé le *Sea Isle City*. Les Etats-Unis ont également présenté des éléments permettant de penser que l'Iran posait des mines dans des voies de navigation dont on savait qu'elles étaient utilisées par les navires neutres, dont les navires des Etats-Unis. Tous ces éléments de preuve, dit la Cour, ne sont «certes pas dépourvu[s] d'importance, mais [ne sont] pas déterminant[s]» (par. 71). Mais il est impossible de savoir, faute de la moindre norme vraiment définie et faute de toute explication complémentaire, pourquoi la Cour aboutit à cette conclusion.

37. Je dirai en dernier lieu que la Cour me paraît avoir manqué d'équité dans la façon dont elle traite les preuves présentées. Les éléments complexes et contradictoires qui ont été produits au sujet du missile qui a heurté le *Sea Isle City* sont dûment présentés dans l'arrêt très en détail. Les points incertains donnent lieu à un exposé minutieux qui prend quinze paragraphes. Au sujet des mines, les éléments de preuve ont été présentés à la Cour avec tout autant de détails, sous le même gros volume, et les témoignages sont fort abondants. Pour ces multiples éléments qui empruntent tous la même direction, la Cour se contente d'un unique paragraphe (par. 71).

38. Et l'on constate aussi que la Cour ne se penche pratiquement pas sur les éléments de preuve qui lui ont été communiqués au sujet de la prétendue affectation des plates-formes au mouillage de mines. De multiples éléments de preuve ont été présentés à la Cour à ce sujet, qui correspondaient tantôt à des preuves directes tantôt à des preuves indirectes. Certaines émanaient de plusieurs sources, d'autres ne faisaient que répéter ce qui émanait d'une même source. Parmi les sources en question, certaines étaient partisanes, d'autres étaient neutres. Les témoignages émanaient parfois de participants directs aux événements, d'autres, de personnes qui se trouvaient fort loin des lieux. Il y avait des sources contemporaines, d'autres qui ne l'étaient pas. La Cour ne cherche nullement à faire un tri, à classer ces éléments ni à les examiner. Elle se contente de dire qu'elle «n'est pas pleinement convaincue» par ces éléments de preuve sans aller elle-même plus loin dans l'analyse et l'explication (par. 76).

39. Mon propos n'est pas ici de suivre la Cour ou ne pas la suivre dans telle ou telle autre des conclusions qu'elle formule sur les éléments de preuve présentés. Je tiens plutôt à dire que sa méthodologie laisse à désirer.

* *

INTERNATIONAL LAW AND THE INTERPRETATION OF ARTICLE XX (1) *(d)*

40. Underlying this inadequate treatment of the evidence in the Judgment is the belief of the Court that, as it puts it, "even accepting those contentions" (para. 76) the real issue is whether the United States attacks on the platforms "could have been justified as acts of self-defence" *(ibid.)*. The Court offers as the basis of its analysis of the United States' attacks on the platforms the *jus ad bellum* on armed attack and self-defence. The Court recalls the divergent position of the Parties on the relationship between self-defence and Article XX, paragraph 1 *(d)*, at paragraph 39 of the present Judgment.

41. The text of Article XX, paragraph 1 *(d)*, does not suggest any answer to the question of whether the use of force was ever envisaged as a "measure" that might be "necessary" for the protection of "essential security interests". The Court has in 1986 answered the question, at least to a degree. The Court there said that "action taken in self-defence, individual or collective, might be considered as part of the wider category of measures qualified in Article XXI" — the text in that case corresponding to Article XX of the 1955 Treaty (*I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 224). No *travaux préparatoires* exist to sustain this. The Court in 1986 simply referred to proceedings of the United States Foreign Relations Committee for support for this proposition. All this is cited at paragraph 40 of the present Judgment.

42. Certainly the Court in 1986 thought that action taken in self-defence might constitute a "measure" regarded by a party as necessary to protect essential security interests. But today's Judgment slides from that verity to the proposition that the Court has in 1986 found that the only permitted military action that might justify what otherwise might be a breach of an obligation of the Treaty is an exercise of self-defence in response to an armed attack. The proposition may or may not be right — but in my view it goes beyond what was decided in 1986.

43. The Court in 1986 certainly recognized that "less grave forms" of the use of force might occasion other responses (*I.C.J. Reports 1986*, p. 101, para. 191). Whether the Court envisaged only non-forceful countermeasures is, for the moment, a matter of conjecture. That, too, is not addressed in the present Judgment. The Court simply moves on from the Court's 1986 statement that a necessary measure to protect essential security interests could be action taken in self-defence to the rather different determination that an armed attack on a State, allowing

LE DROIT INTERNATIONAL ET L'INTERPRÉTATION DE L'ALINÉA *D)* DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE XX DU TRAITÉ

40. Si elle ne pratique donc pas dans l'arrêt l'égalité de traitement à l'égard des éléments de preuve qui lui sont présentés, c'est que la Cour estime que, «quand bien même ... elle admettrait l'exactitude des allégations» (par. 76), comme elle le dit, le problème est véritablement de savoir si les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes «pouvaient se justifier au titre de la légitime défense» *(ibid.)*. Et, pour analyser ces attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes, la Cour expose le *jus ad bellum* relatif à l'agression armée et à la légitime défense. Elle rappelle au paragraphe 39 de l'arrêt que les Parties sont en désaccord sur la question du lien entre la légitime défense et l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

41. Le texte de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité ne propose, fût-ce implicitement, aucune réponse à la question de savoir si l'emploi de la force a jamais été envisagé comme une «mesure» qui pourrait «être necessaire» à la protection d'«intérêts vitaux sur le plan de la sécurité». En 1986, la Cour a répondu à cette question tout au moins jusqu'à un certain point. Elle a dit en effet que «des mesures de légitime défense, individuelle ou collective, peuvent être considérées comme entrant dans la catégorie plus vaste des mesures qualifiées à l'article XXI» — dans l'affaire considérée alors le texte évoqué correspondait à celui de l'article XX du traité de 1955 (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 224). Nous ne disposons pas de travaux préparatoires à l'appui de cet argument. En 1986, la Cour a uniquement évoqué un rapport de la commission des affaires étrangères du Sénat des Etats-Unis pour étayer cette proposition. Tout ce contexte est cité au paragraphe 40 de notre arrêt actuel.

42. Certes, en 1986, la Cour a estimé qu'une action menée au titre de la légitime défense pouvait constituer une «mesure» qu'une partie considérerait comme nécessaire à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. Mais dans l'arrêt d'aujourd'hui, il est opéré un glissement entre cette vérité-là et l'idée que, en 1986, la Cour a constaté que la seule action militaire qui fût autorisée pour justifier ce qui risquerait autrement d'être une violation d'une des obligations découlant du traité correspondait à la légitime défense pratiquée pour répondre à une agression armée. Peut-être cette idée est-elle fondée, peut-être ne l'est-elle pas, mais à mon avis elle va au-delà de ce qui fut décidé en 1986.

43. En 1986, la Cour a incontestablement reconnu que, sous ses «modalités moins brutales», l'emploi de la force pouvait susciter d'autres réactions (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, par. 191). Que la Cour ait envisagé exclusivement des contre-mesures ne reposant pas sur l'emploi de la force, c'est une question qui pour l'instant relève de la conjecture. Sur ce point aussi, l'arrêt actuel s'abstient d'examiner le problème. Après avoir dit en 1986 qu'une des mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux sur le plan de la sécurité pouvait consister à mener une action au

of the right of self-defence, must have occurred before any military acts can be regarded as measures under Article XX, paragraph 1 *(d)*. But some stepping stones are surely needed to go from one proposition to the other.

44. The Court then asks whether any use of force for which Article XX, paragraph 1 *(d)*, is invoked was "contemplated, or assumed" by the Parties as having "to comply with the conditions laid down by international law" (para. 40). The Court answers that

> "It is hardly consistent with Article I to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*, to the effect that the 'measures' there contemplated could include even an unlawful use of force by one party against the other." (Para. 41.)

But, with respect, is not the issue precisely whether the Court has jurisdiction to determine, in respect of Article XX, paragraph 1 *(d)*, whether a measure *is* "an unlawful use of force"?

45. It is a commonplace that treaties are to be interpreted by reference to the rules enunciated in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which Article is widely regarded as reflecting general international law. Article 31, paragraph 3 *(c)*, on which the Court places emphasis, states that, in interpreting a treaty, "There shall be taken into account, together with the context, . . . any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties."

46. The Court reads this provision as incorporating the totality of the substantive international law (which in paragraph 42 of the Judgment is defined as comprising Charter law) on the use of force. But this is to ignore that Article 31, paragraph 3, requires "the context" to be taken into account: and "the context" is clearly that of an economic and commercial treaty. What is envisaged by Article 31, paragraph 3 *(c)*, is that a provision that requires interpretation in Article XX, paragraph 1 *(d)*, will be illuminated by recalling what type of a treaty this is and any other "relevant rules" governing Iran-United States relations. It is not a provision that on the face of it envisages incorporating the entire substance of international law on a topic not mentioned in the clause — at least not without more explanation than the Court provides.

47. Having recounted the differing views of the Parties on the role of the Charter and customary international law in relation to Article XX, paragraph 1 *(d)*, the Court states that the matter is really "one of interpre-

titre de la légitime défense, la Cour passe tout simplement à l'idée assez différente selon laquelle il faut qu'il y ait eu agression armée contre un Etat, laquelle autorise la légitime défense, avant que des actes militaires puissent être considérés comme des mesures prises en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. Mais il faut certainement, pour passer de la première proposition à la seconde, prendre appui sur quelques marches intermédiaires.

44. La Cour demande alors si les Parties ont «envisag[é] ou adm[is]» que, toutes les fois qu'il serait fait usage de la force au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, il faudrait que ce recours à la force armée soit «compatible avec les conditions énoncées par le droit international» (par. 40). La Cour répond que

> «[u]ne interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX selon laquelle les «mesures» qui y sont prévues pourraient même comprendre un recours illicite à la force par une partie contre l'autre ne serait guère compatible avec l'article premier» (par. 41).

Mais je me permets alors de demander si la question qui se pose n'est pas précisément de savoir si la Cour est compétente pour décider, au sujet de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, qu'une certaine mesure *est ou non* «un recours illicite à la force»?

45. Il est aujourd'hui banal de rappeler que les traités doivent être interprétés à l'aide des règles énoncées à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités, article très largement considéré comme l'expression du droit international général. A l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de cet article 31, que la Cour met en vedette, la convention de Vienne dit que, pour interpréter un traité, «il sera tenu compte, en même temps que du contexte ... de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties».

46. Pour la Cour, cette disposition intègre la totalité des dispositions de fond relatives à l'emploi de la force qu'énonce le droit international (lequel, au paragraphe 42 de l'arrêt, est défini comme s'étendant au droit de la Charte). Et, ce faisant, la Cour oublie que le paragraphe 3 de l'article 31 impose de tenir compte du «contexte»: or, ce «contexte» est très clairement celui d'un traité économique et commercial. Ce qui est prévu à l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31, c'est qu'une disposition faisant appel à interprétation qui est énoncée à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX deviendra beaucoup plus claire quand on se rappellera le type de traité dans lequel elle figure ainsi que toute autre «règle pertinente» régissant les relations entre l'Iran et les Etats-Unis. Il ne s'agit pas d'une disposition visant à première vue à intégrer toutes les règles de fond du droit international qui portent sur un sujet dont la disposition ne dit rien — ce n'est du moins pas le cas tant que la Cour ne donne pas plus d'explications qu'elle ne fait.

47. Après avoir rappelé que les Parties divergent sur le rôle joué par la Charte et par le droit international coutumier dans l'optique de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, la Cour dit qu'«il s'agit ici d'une

tation of the Treaty, and in particular of Article XX, paragraph 1 *(d)*" (para. 40). But the reality is that the Court does not attempt to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*. It is not until paragraph 73 that there is any legal reference at all to the text of that provision. The intervening 15 pages have been spent on the international law of armed attack and self-defence and its application, as the Court sees it, to the events surrounding the United States attacks on the oil platforms.

48. An interpretation "in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose" (Article 31, paragraph 1, of the Vienna Convention on the Law of Treaties) would surely have led to a scrutiny of the very terms of Article XX, paragraph 1 *(d)*, especial attention being given to the provision "necessary" and "essential security interests". The Court should, in my view, have itself first assessed whether there were essential security interests at risk. It would have noted that Iran itself conceded that the events in the Gulf generally, and the dangers to commerce presented by the so-called "Tanker War", and the concomitant costs, did affect United States essential security interests (see paragraph 73 of the Court's Judgment). The Court should next have examined — without any need to afford a "margin of appreciation" — the meaning of "necessary". In the context of the events of the time, it could certainly have noticed that, in general international law, "necessary" is understood also as incorporating a need for "proportionality". The factual evidence should then have been assessed in the light of these elements — treaty interpretation applying the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

49. The Court has, however, not interpreted Article XX, paragraph 1 *(d)*, by reference to the rules on treaty interpretation. It has rather invoked the concept of treaty interpretation to displace the applicable law. It has replaced the terms of Article XX, paragraph 1 *(d)*, with those of international law on the use of force and all sight of the text of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is lost. Emphasizing that "originally" and "in front of the Security Council" (paras. 62, 67, 71 and 72 of the Judgment) the United States had stated that it had acted in self-defence, the Court essentially finds that "the real case" is about the law of armed attack and self-defence. This is said to be the law by reference to which Article XX, paragraph 1 *(d)*, is to be interpreted, and the actual provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, are put to one side and not in fact interpreted at all.

50. The United States — perhaps especially remembering the injunction of the Court in *Military and Paramilitary Activities in and against*

question d'interprétation du traité, et en particulier de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX» (par. 40). Mais concrètement, le fait est que la Cour ne cherche pas à interpréter ce paragraphe 1 *d)* de l'article XX. Il faut aller jusqu'au paragraphe 73 pour trouver une première référence juridique au texte de cette disposition. Entre-temps, on a eu quinze pages sur le droit international de l'agression armée, de la légitime défense et de son application, aux yeux de la Cour, aux événements entourant les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières.

48. Une interprétation faite «de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but» (convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, par. 20) aurait sûrement conduit à examiner attentivement les termes mêmes de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, et à accorder lors de cet examen une attention toute particulière au terme «nécessaire» et à l'expression «intérêts vitaux sur le plan de la sécurité». La Cour aurait dû, à mon sens, chercher elle-même d'abord à apprécier si des intérêts vitaux sur le plan de la sécurité étaient en danger. La Cour aurait alors constaté que l'Iran lui-même admettait que la situation dans le Golfe en général et les dangers que ce qu'on appelait la «guerre des pétroliers» faisait courir au commerce, ainsi que les coûts liés à cette guerre, portaient effectivement atteinte aux intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité (voir arrêt, par. 73). La Cour aurait dû ensuite examiner, sans avoir le moins du monde besoin d'accorder une «marge d'appréciation», le sens du terme «nécessaire». Dans le contexte des événements de l'époque, la Cour aurait certainement observé que, en droit international général, le terme «nécessaire» s'entend aussi comme imposant de prendre en compte un certain besoin de «proportionnalité». Il aurait fallu alors évaluer les preuves concrètes présentées compte tenu de ces différents éléments — il s'agissait d'interpréter le traité par application des règles de la convention de Vienne sur le droit des traités.

49. Or, la Cour n'a pas interprété l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX en faisant appel aux règles de l'interprétation des traités. Elle a plutôt en fait invoqué la notion de l'interprétation des traités pour écarter le droit applicable. Elle a remplacé les termes de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX par ceux que le droit international applique à l'emploi de la force et l'on perd alors complètement de vue le texte de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Soulignant qu'«initialement» et «devant le Conseil de sécurité» (arrêt, par. 62, 67, 71-72) les Etats-Unis avaient déclaré avoir agi au titre de la légitime défense, la Cour estime fondamentalement que le «véritable différend» porte sur le droit de l'agression armée et de la légitime défense. Ce serait le droit par rapport auquel il faut interpréter les dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, et les dispositions proprement dites de ce paragraphe 1 *d)* de l'article XX sont mises de côté et ne sont pas interprétées du tout.

50. Les Etats-Unis — peut-être parce qu'ils se rappelaient tout particulièrement l'injonction formulée en 1986 par la Cour dans l'affaire des

Nicaragua (Nicaragua v. *United States of America)* of 1986 as to the legal requirement of reporting any self-defence measures to the Security Council — had taken care to do so in this instance. But it is not the legality of *that* claim of self-defence before the Security Council that the Court is asked to adjudicate. The Judgment is formulated as if *in this case* the United States has formulated its main defence as an invocation of the right of self-defence. It has not. It invoked that argument as a final submission in the alternative, arising only should the Court find that its other arguments do not avail. But the Court never looks at its major submission, which was a justification of the use of force by reference to the criteria specified in Article XX, paragraph 1 *(d)*. In spite of repeatedly stating in 1996 that this clause would on the merits afford a possible defence that would then be examined (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20), the Court never does so. It effectively tells the United States that as it had reported the acts to the Security Council as being acts of self-defence, it is now to be judged on that, and that alone.

51. Further, in reformulating the matter as one of self-defence under international law rather than "necessary" action for the "protection of essential security interests" within the terms of the 1955 Treaty, the Court narrows the range of factual issues to be examined. Through this recasting of the United States case the Court reduces to nil the legal interest in what was happening to oil commerce generally during the "Tanker War". Instead it makes the sole question that of whether an attack on two vessels (*Sea Isle City* and USS *Samuel B. Roberts*) constituted an armed attack on the United States that warranted military action in self-defence.

52. Moreover, the Court has in this Judgment done what it had set its face against doing in 1996. The Court — entirely aware, even then, that the issue over which Iran would have liked a ruling was that of the legality of the use of United States military actions by reference to international law on the use of force — determined that it had jurisdiction over one issue alone: whether the use of force by the United States had violated its obligations relating to freedom of commerce under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. The Court would later also look at any defence the United States raised under Article XX, paragraph 1 *(d)*. There is no indication whatsoever that the Court envisaged the reintroduction, through an "interpretation" of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the much broader issue over which it had so clearly said in 1996 that it had no jurisdiction.

53. The Applicant in 1996 sought a jurisdictional basis to bring a case against the Respondent regarding the use of force under customary inter-

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) quant à l'obligation juridique de signaler au Conseil de sécurité toute mesure adoptée au titre de la légitime défense — ont pris soin en l'espèce d'obéir à cette prescription. Mais ce n'est pas la licéité de *cette* prétention-*là* de légitime défense signalée au Conseil de sécurité qui est portée devant la Cour. L'arrêt est énoncé comme si, *en l'espèce*, les Etats-Unis avaient axé principalement leurs moyens sur le droit à la légitime défense. Tel n'est pas le cas. Les Etats-Unis ont invoqué cet argument sous forme de conclusion finale de caractère subsidiaire, à considérer exclusivement pour le cas où la Cour déciderait de ne pas retenir leurs autres arguments. Or, la Cour ne prend pas du tout en considération la conclusion principale qui consiste à justifier le recours à la force dans l'optique même des critères définis à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Après avoir dit et répété en 1996 que ladite disposition offre une défense au fond qu'il serait possible de faire valoir à ce stade-là (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20), la Cour s'abstient totalement sur ce point. A toutes fins pratiques, elle dit aux Etats-Unis que, ayant signalé au Conseil de sécurité que les actes dont il s'agissait ont été commis au titre de la légitime défense, les Etats-Unis doivent être jugés à ce titre et à ce titre seulement.

51. En outre, en faisant de la question à régler une question de légitime défense internationale et non une question relative à l'action «nécessaire» aux fins d'assurer la protection [d']«intérêts vitaux sur le plan de la sécurité», suivant les termes mêmes du traité de 1955, la Cour rétrécit la liste des questions de fait à examiner. En reformulant ainsi la thèse des Etats-Unis, la Cour réduit à néant l'intérêt juridique de la situation faite au commerce du pétrole en général pendant la «guerre des pétroliers». Pour la Cour, il ne se pose plus qu'une seule question qui est de savoir si l'attaque dirigée contre deux navires (le *Sea Isle City* et l'USS *Samuel B. Roberts*) constituait une agression armée dirigée contre les Etats-Unis justifiant une action militaire au titre de la légitime défense.

52. En outre, la Cour a dans cet arrêt fait ce qu'elle s'était engagée à ne pas faire en 1996. Parfaitement consciente déjà à cette date que la question sur laquelle l'Iran aurait aimé qu'elle se prononce était celle de la licéité du recours à l'action militaire par les Etats-Unis du point de vue du droit international relatif à l'emploi de la force, la Cour a décidé à cette date qu'elle n'avait compétence que pour une seule question: celle de savoir si le recours à la force par les Etats-Unis violait les obligations relatives à la liberté de commerce prescrites au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. La Cour se pencherait aussi ultérieurement sur tous moyens de défense que les Etats-Unis soulèveraient au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Il n'y a absolument rien qui indique que la Cour envisageait de réintroduire par le biais d'une interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX la question beaucoup plus large pour laquelle elle avait si nettement dit en 1996 qu'elle n'avait pas compétence.

53. En 1996, le demandeur recherchait une base juridictionnelle pour intenter à l'encontre du défendeur au sujet de l'emploi de la force une

national law and Charter law. The Court held that the only dispute before it was one over freedom of commerce under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

54. The present Judgment, through a series of steps that I have described (each, in my view, open to challenge), essentially reverses the 1996 decision, allowing a clause described by the Court in 1996 as a "defence" to be a peg for a determination by the Court as to the legality of the United States military actions under international law.

(*Signed*) Rosalyn HIGGINS.

action fondée sur le droit international coutumier et le droit de la Charte. La Cour a décidé que le seul différend dont elle fût saisie portait sur la liberté de commerce prescrite au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

54. Le présent arrêt, par une série de démarches que j'ai décrites (dont chacune à mon avis peut être contestée), revient essentiellement à infirmer la décision de 1996 car la disposition que la Cour qualifiait en 1996 de «moyen de défense» lui sert désormais de point d'ancrage pour statuer sur la licéité des actions militaires des Etats-Unis en droit international.

(Signé) Rosalyn HIGGINS.

SEPARATE OPINION OF JUDGE PARRA-ARANGUREN

Partial disagreement with paragraph 125 (1) — According to 1996 Judgment, Court's jurisdiction is based solely on Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty — Iran's main submission was that the military actions of the United States breached that Article — Task of the Court was to adjudge Iran's submission before deciding, if necessary, whether the military actions were justified under Article XX, paragraph 1 (d), *of the 1955 Treaty — Court concluded that Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty had not been breached by the United States — Therefore, the dispute was resolved and the Court had no jurisdiction to examine the justification advanced by the United States for its hypothetical breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.*

1. I have voted for the operative part of the Judgment but my favourable vote does not mean that I share each and every part of the reasoning followed by the Court in reaching its conclusions. In particular I am not in agreement with the first sentence of paragraph 125 (1) stating that the Court:

> "*Finds* that the actions of the United States of America against Iranian oil platforms on 19 October 1987 and 18 April 1988 cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States of America under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States of America and Iran, as interpreted in the light of international law on the use of force."

2. The reasons for my disagreement are the following.

3. The Court decided in its 12 December 1996 Judgment that:

> "it has jurisdiction, on the basis of Article XXI, paragraph 2, of the Treaty of 1955, to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)).

4. The first submission presented by Iran requests the Court, rejecting all contrary claims and submissions, to adjudge and declare

> "That in attacking and destroying on 19 October 1987 and 18 April 1988 the oil platforms referred to in Iran's Application, the United States breached its obligations to Iran under Article X, para-

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE PARRA-ARANGUREN

[Traduction]

Désaccord partiel avec le paragraphe 125, point 1) — Selon l'arrêt de 1996, la compétence de la Cour repose uniquement sur le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 — La principale conclusion de l'Iran était que les actes militaires des Etats-Unis constituaient une violation de cet article — La Cour avait pour mission de se prononcer sur la conclusion de l'Iran avant de décider, au besoin, si les actes militaires étaient justifiés en vertu de l'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 — La Cour a conclu que les Etats-Unis n'avaient pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 — En conséquence, le différend était résolu et la Cour n'avait pas compétence pour examiner la justification avancée par les Etats-Unis pour leur hypothétique violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.*

1. J'ai voté pour le dispositif de l'arrêt, mais ce vote ne signifie pas que je partage en tous points le raisonnement suivi par la Cour pour parvenir à ses conclusions. En particulier, je suis en désaccord avec la première phrase du paragraphe 125, point 1), de l'arrêt, selon laquelle la Cour:

> «*Dit* que les actions menées par les Etats-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force.»

2. Les raisons de mon désaccord sont les suivantes.

3. La Cour, dans son arrêt du 12 décembre 1996, a décidé que:

> «elle [avait] compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55 2)).

4. Dans sa première conclusion, l'Iran prie la Cour, en rejetant toutes prétentions et affirmations contraires, de dire et juger

> «qu'en attaquant et en détruisant, le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988, les plates-formes pétrolières visées dans la requête de l'Iran, les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations vis-à-vis de

graph 1, of the Treaty of Amity, and that the United States bears responsibility for the attacks."

5. Thus the subject-matter of the dispute submitted by the Islamic Republic of Iran (hereinafter Iran) to the Court was whether the military actions of the United States of America (hereinafter the United States) breached its obligations to Iran under Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights signed in Tehran on 15 August 1955 (hereinafter the 1955 Treaty), in force between the parties. Therefore the task of the Court was to decide the claim presented by Iran, i.e., to examine and determine whether the United States violated its obligations under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. It is only if the Court comes to the conclusion that the United States breached its obligations under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty that it has jurisdiction to enter into the consideration of the defence advanced by the United States to justify its military actions against Iran, in particular whether they were justified under its Article XX, paragraph 1 *(d)*, which provides:

> "The present Treaty shall not preclude the application of measures:
>
> . . . . . .
>
> *(d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests."

6. Notwithstanding, paragraph 35 of the Judgment states:

> "To uphold the claim of Iran, the Court must be satisfied both that the actions of the United States, complained of by Iran, infringed the freedom of commerce between the territories of the Parties guaranteed by Article X, paragraph 1, and that such actions were not justified to protect the essential security interests of the United States as contemplated by Article XX, paragraph 1 *(d)*."

7. Then paragraph 37 adds:

> "In the present case, it appears to the Court that there are particular considerations militating in favour of an examination of the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1."

8. The first particular consideration militating in favour of reversing the order of examination of the Articles of the 1955 Treaty is explained in paragraph 37 of the Judgment as follows:

> "It is clear that the original dispute between the Parties related to

l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, et que les Etats-Unis portent la responsabilité de ces attaques».

5. Ainsi, l'objet du différend soumis à la Cour par la République islamique d'Iran (ci-après «Iran») était de savoir si les actions militaires des Etats-Unis d'Amérique (ci-après «Etats-Unis») constituaient un manquement de leurs obligations vis-à-vis de l'Iran au regard du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé à Téhéran le 15 août 1955 (ci-après dénommé «traité de 1955»), en vigueur entre les Parties. La Cour avait donc pour mission de se prononcer sur la demande de l'Iran, autrement dit d'examiner et de décider si les Etats-Unis avaient violé les obligations découlant pour eux du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. C'est seulement si la Cour conclut que les Etats-Unis ont manqué à leurs obligations découlant du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 qu'elle a compétence pour aborder l'examen des moyens de défense avancés par les Etats-Unis pour justifier leurs actions militaires contre l'Iran, en particulier pour déterminer si ces actions étaient justifiées au regard de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité, lequel dispose:

«Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:

. . . . . .

d) ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

6. Cependant, aux termes du paragraphe 35 de l'arrêt:

«Pour faire droit à la demande de l'Iran, la Cour doit être convaincue à la fois que les actions des Etats-Unis dont se plaint l'Iran ont porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties garantie par le paragraphe 1 de l'article X, et que ces actions n'étaient pas justifiées par la nécessité d'assurer la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.»

7. Et, aux termes du paragraphe 37:

«En la présente espèce, la Cour est d'avis que des considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X.»

8. La première considération particulière qui incite à inverser l'ordre des articles du traité de 1955 pour les examiner est expliquée comme suit au paragraphe 37 de l'arrêt:

«Il est indéniable que le différend initial entre les Parties portait

the legality of the actions of the United States, in the light of international law on the use of force. At the time of those actions, neither Party made any mention of the 1955 Treaty. The contention of the United States at the time was that its attacks on the oil platforms were justified as acts of self-defence, in response to what it regarded as armed attacks by Iran, and on that basis it gave notice of its action to the Security Council under Article 51 of the United Nations Charter. Before the Court, it has continued to maintain that it was justified in acting as it did in exercise of the right of self-defence; it contends that, even if the Court were to find that its actions do not fall within the scope of Article XX, paragraph 1 *(d)*, those actions were not wrongful since they were necessary and appropriate actions in self-defence."

9. A second particular consideration is indicated in paragraph 38 of the Judgment in the following terms:

"Furthermore, as the United States itself recognizes in its Rejoinder, 'The self-defense issues presented in this case raise matters of the highest importance to all members of the international community', and both Parties are agreed as to the importance of the implications of the case in the field of the use of force, even though they draw opposite conclusions from this observation. The Court therefore considers that, to the extent that its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty authorizes it to examine and rule on such issues, it should do so."

10. There can be no doubt that matters relating to the use of force and to self-defence are of the highest importance to all members of the international community. However, in its 12 December 1996 Judgment, the Court interpreted Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty "as affording only a defence on the merits"; recalling that

"The Court, in its Judgment of 27 June 1986 in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, adopted the latter interpretation for the application of an identical clause included in the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation concluded between the United States and Nicaragua on 21 January 1956 (*I.C.J. Reports 1986*, p. 116, para. 222, and p. 136, para. 271). Iran argues, in this case, that the Court should give the same interpretation to Article XX, paragraph 1 *(d)*. The United States, for its part, in the most recent presentation of its arguments, stated that 'consideration of the interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, was a merits issue'. The Court sees no reason to vary the conclusions it arrived at in 1986. It accordingly takes the view

sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force. A l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le traité de 1955. Les Etats-Unis soutenaient alors que leurs attaques contre les plates-formes pétrolières étaient justifiées au titre de la légitime défense, en réponse à ce qu'ils considéraient comme des agressions armées de l'Iran, raison pour laquelle ils ont porté leurs actions à la connaissance du Conseil de sécurité conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Devant la Cour, les Etats-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions; ils soutiennent que, même si la Cour devait conclure que leurs actions n'entraient pas dans le champ d'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elles n'étaient pas illicites, en tant qu'elles constituaient des actes de légitime défense nécessaires et appropriés.»

9. Une seconde considération particulière est indiquée au paragraphe 38 de l'arrêt, selon lequel:

> «En outre, ainsi que les Etats-Unis eux-mêmes le reconnaissent dans leur duplique, «[l]es aspects de la présente espèce touchant à la légitime défense soulèvent des questions de la plus haute importance pour l'ensemble des membres de la communauté internationale», et les deux Parties conviennent que la présente affaire est loin d'être sans incidences en matière d'emploi de la force, même si elles tirent de ce constat des conclusions opposées. La Cour considère donc que, dans la mesure où la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 l'autorise à examiner ces questions et à se prononcer sur celles-ci, elle doit le faire.»

10. Sans aucun doute, les questions relatives à l'emploi de la force et à la légitime défense sont de la plus haute importance pour tous les membres de la communauté internationale. Cependant, dans son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour a interprété l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 «comme ouvrant seulement une défense au fond», rappelant que

> «La Cour, dans son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, a adopté la seconde interprétation pour l'application d'une clause identique figurant dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les Etats-Unis et le Nicaragua le 21 janvier 1956 (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 116, par. 222, et p. 136, par. 271). L'Iran soutient en l'espèce que la Cour devrait donner la même interprétation au paragraphe 1 *d)* de l'article XX. Quant aux Etats-Unis, ils ont, dans le dernier état de leur argumentation, déclaré qu'«aborder la question de l'interprétation et de l'application du paragraphe 1 *d)* de l'article XX relevait de l'examen au fond». La Cour ne voit aucune raison d'aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles elle était parvenue en

that Article XX, paragraph 1 *(d)*, does not restrict its jurisdiction in the present case, but is confined to affording the Parties a possible defence on the merits to be used should the occasion arise." (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20.)

11. The Court was perfectly well aware at that time of the two particular considerations quoted above. Notwithstanding, in its 12 December 1996 Judgment, the Court expressly interpreted Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty "as affording only a defence on the merits" and concluded that it "is confined to affording the Parties a possible defence on the merits to be used should the occasion arise".

12. Even though this is not mentioned as a particular consideration militating in favour of reversing the order of examining the Articles of the 1955 Treaty, paragraph 36 of the Judgment nonetheless recalls that the United States suggests that the Court can:

"dismiss the Iranian claim either on the ground that the actions of the United States did not involve a breach of Article X, paragraph 1, or on the ground that those actions were measures necessary to protect the essential security interests of the United States, and therefore justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*. On this basis, the United States suggests, the order in which the issues are treated is a matter for the discretion of the Court."

13. A suggestion made *a posteriori* by one of the parties to a case — even if that party is the United States — does not justify the modification of a previous decision adopted by the Court, in particular because the United States has strongly denied that its military actions violated Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, which is the basis for the claim submitted by Iran to the Court. Therefore, in my opinion, the Court should have considered Article XX, paragraph 1 *(d)*, as a defence to be examined only in the event of its having previously established that the United States had violated Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

14. The reasons indicated above explain that there are no "particular considerations militating in favour of an examination of the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1". On the contrary there are strong considerations in favour of not having done so. The second sentence of paragraph 125 (1) of the Judgment states that the Court cannot "uphold the submission of Iran that those [military] actions constitute a breach of the obligations of the United States of America under Article X, paragraph 1, of that Treaty, regarding freedom of commerce between the territories of the parties". That is the end of the story. Therefore, in my opinion, the Court did not

1986. Elle estime, par suite, que le paragraphe 1 *d)* de l'article XX ne restreint pas sa compétence dans la présente affaire, mais offre seulement aux Parties une défense au fond qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20.)

11. La Cour était alors parfaitement consciente des deux considérations particulières mentionnées plus haut. Et pourtant, dans son arrêt du 12 décembre 1996, elle a interprété l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 comme «offrant seulement une défense au fond» et elle a conclu qu'il «[offrait] seulement aux Parties une défense au fond qu'il leur [appartiendrait], le cas échéant, de faire valoir le moment venu».

12. Même si elle n'en fait pas une considération particulière l'incitant à inverser l'ordre des articles du traité de 1955, la Cour, au paragraphe 36 de son arrêt, rappelle néanmoins que les Etats-Unis suggèrent qu'elle peut:

> «rejeter la demande de l'Iran soit au motif que les actions menées par les Etats-Unis n'ont pas entraîné une violation du paragraphe 1 de l'article X, soit au motif que ces actions étaient des mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, et donc qu'elles étaient autorisées par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Sur cette base, les Etats-Unis estiment que l'ordre dans lequel les questions seront abordées relève de la discrétion de la Cour.»

13. Une suggestion faite à posteriori par l'une des parties à une instance — même s'il s'agit des Etats-Unis — ne justifie pas que la Cour modifie une décision qu'elle a précédemment adoptée, et cela d'autant moins que les Etats-Unis ont nié avec force que leurs actions militaires aient constitué une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, sur lequel est fondée la demande de l'Iran à la Cour. C'est pourquoi, à mon avis, la Cour aurait dû considérer l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX comme un moyen de défense à n'examiner que dans le cas où elle aurait préalablement établi que les Etats-Unis avaient violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

14. Pour les raisons expliquées ci-dessus, il n'y avait pas de «considérations particulières [incitant] à examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X». Il y avait même des considérations puissantes en sens contraire. Dans la deuxième phrase du paragraphe 125, point 1), de l'arrêt, la Cour dit ne pas pouvoir «accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions [militaires] constituent une violation par les Etats-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X dudit traité, relatives à la liberté de commerce entre les territoires des parties». Inutile d'aller plus loin. En conséquence, à mon

have jurisdiction to examine the defences advanced by the United States on the basis of Article XX, paragraph 1 *(d)*, to justify its hypothetical breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

(Signed) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

avis, la Cour n'avait pas compétence pour examiner les moyens de défense tirés par les Etats-Unis de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX pour justifier leur hypothétique violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

(Signé) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

Factual context — Political relations between Parties before and during Iran-Iraq war (1980-1988) — Tanker War and neutral shipping — Attacks against platforms — United States embargo — 1955 Treaty not mentioned at the time.

Limited jurisdiction of the Court — Sole issue whether Article X, paragraph 1, has been violated — Character and interpretation of Article XX, paragraph 1 (d) *— Question is not whether United States acted in self-defence — Order of arguments in reasoning.*

Article XX, paragraph 1 (d)*, not relevant for decision on claim — First finding of* dispositif *no ground for disposition on final submission —* Obiter dictum *in operative part of Judgment.*

Freedom of commerce not adversely affected by actions against platforms — Effect of United States embargo — Indirect commerce.

Analysis of measures necessary to protect essential security interests — Test of reasonableness — Legality test — Role of general international law — Attributability to Iran of incidents — Role of platforms — Whether United States actions are appropriate response to threat to security interests.

Introduction

1. I have voted in favour of the operative part of the Judgment since I agree with the substance of what is said there. I am of the view that the military actions of the United States against the Iranian oil platforms on 19 October 1987 and 18 April 1988 did not constitute a violation of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty between the United States and Iran since they did not adversely affect freedom of commerce between the territories of the Parties and that consequently Iran's claim must be dismissed. Likewise, I am of the view that Iran did not violate its obligation under that same Article concerning freedom of commerce and navigation between the territories of the Parties and that the counter-claim of the United States must therefore be dismissed. Moreover, I share the Court's view that the United States actions cannot be qualified as measures necessary to protect its essential security interests in the sense of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty.

2. I cast my vote with considerable hesitation however. This hesitation arises from my view, despite my support for the substance of the operative part, that the structure of the Judgment is not in keeping either with

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOOIJMANS

[Traduction]

Cadre factuel — Relations politiques entre les Parties avant et pendant la guerre entre l'Iran et l'Iraq (1980-1988) — Guerre des pétroliers et navigation neutre — Attaques contre les plates-formes — Embargo des Etats-Unis — Il n'est pas fait état du traité de 1955 à cette époque.

Compétence limitée de la Cour — La seule question à résoudre est de savoir si le paragraphe 1 de l'article X du traité a été violé — Nature de l'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX du traité et son interprétation — La question n'est pas de savoir si les Etats-Unis ont agi au titre de la légitime défense — Ordre des arguments dans la motivation de la Cour.*

L'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX n'est pas pertinent aux fins d'une décision sur la demande — La première constatation du dispositif n'autorise pas la décision formulée à titre de conclusion finale — La Cour énonce un* obiter dictum *dans le dispositif de l'arrêt.*

La liberté de commerce n'a pas souffert des actions menées contre les plates-formes — Effet de l'embargo décrété par les Etats-Unis — Commerce indirect.

Analyse des mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux en matière de sécurité — Critère du caractère raisonnable — Critère de la licéité — Rôle du droit international général — Imputabilité à l'Iran de certains incidents — Rôle des plates-formes — Les actions des Etats-Unis sont-elles une réaction adaptée à une menace dirigée contre les intérêts en matière de sécurité.

INTRODUCTION

1. J'ai voté pour le dispositif de l'arrêt car je souscris à ce qu'il énonce quant au fond. Je suis d'avis que les actions militaires menées par les Etats-Unis le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 contre les plates-formes pétrolières iraniennes ne constituaient pas une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 conclu entre les Etats-Unis et l'Iran parce que ces actions n'ont pas porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties et je suis donc d'avis qu'il faut rejeter la demande de l'Iran. De même, je suis d'avis que l'Iran n'a pas violé l'obligation que le même article lui imposait en ce qui concerne la liberté de commerce et de navigation entre les territoires des Parties et j'estime donc qu'il faut par conséquent rejeter la demande reconventionnelle des Etats-Unis. En outre, je partage les vues de la Cour quand celle-ci dit que les actions des Etats-Unis ne sauraient être qualifiées de mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

2. Je vote toutefois avec énormément d'hésitation. Si j'hésite ainsi, c'est parce qu'à mon sens, bien que j'adhère au dispositif quant au fond, la construction de l'arrêt n'est conforme ni à ce qu'on attendrait de la

what would be expected of the Court or with the Court's usual practice. It is not well balanced, does not sufficiently reflect the factual context of the case and is not a transparent, well-defined reply to the Applicant's claim and the Respondent's defence, even if their arguments are comprehensively dealt with.

3. My main reason of concern, however, upon casting my vote was that the operative part does not immediately respond to the claim as formulated by the Applicant, but starts with a finding not essential to the Court's decision on that claim, thereby creating the impression that it nevertheless was essential for that purpose. I have checked the operative parts of all judgments of this Court and its predecessor, the Permanent Court of International Justice, in contentious cases and none of them starts with a finding that is not determinative for the Court's disposition of the claim. Although it is not unusual for the *dispositif* of a judgment to contain elements which do not respond directly to points raised in the claim, such paragraphs either are addressed to both parties (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 149, para. 292 (16); *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1108, para. 104 (3)) or are observations by the Court concerning existing rights belonging to or obligations undertaken by one of the parties (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar* v. *Bahrain), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 117, para. 252 (2) *(b)*; *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 118 (6); *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 457, para. 325 (V) (C)). In the *Hostages* case, paragraph 1 of the *dispositif* contained a finding (a violation by the Respondent of its obligations under general international law) which did not directly correspond to the Applicant's claim in the final submission but that claim itself was first upheld *in toto* (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 44, para. 1).

It is, however, unprecedented in the history of both Courts for a claim against a Respondent to be *rejected* while earlier in the same paragraph the Respondent is found to have acted unlawfully even though that finding is not — and is not said to be — determinative or even relevant for the dismissal of the claim. This *novum* can be seen as setting a precedent which in my view is a highly hazardous one since it raises questions about the scope of a judgment of the Court, for example, with regard to its *res judicata* character.

4. I have found it necessary to set out what in my opinion would have been the appropriate approach to deal with a dispute which originated in

Cour ni à sa pratique habituelle. Cette construction n'est pas équilibrée, ne tient pas suffisamment compte du cadre factuel de l'affaire et ne répond pas avec précision, dans la transparence, à la demande de l'Etat demandeur ni à la défense de l'Etat défendeur, même si leurs arguments sont examinés dans le détail.

3. Mon principal souci, toutefois, au moment de voter était que le dispositif ne répond pas immédiatement à la demande formulée par le demandeur mais commence par énoncer une constatation qui n'est pas indispensable pour la décision que formule la Cour sur cette demande, créant par là l'impression qu'elle est néanmoins indispensable à cette fin. J'ai vérifié le dispositif de tous les arrêts rendus par la Cour et par sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, en matière contentieuse et il n'y a pas un seul dispositif qui commence par une constatation ne déterminant pas directement la réponse donnée à la demande. Il n'est certes pas inhabituel que le dispositif d'un arrêt contienne des éléments ne répondant pas directement à des points soulevés dans la demande, mais les paragraphes en question ou bien sont adressés aux deux parties (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 149, par. 292, point 16; *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie), arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II)*, p. 1108, par. 104, point 3)), ou bien sont des observations formulées par la Cour au sujet de droits existants appartenant à l'une des parties ou d'obligations contractées par l'une des parties (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 117, par. 252, point 2) *b)*; *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 516, par. 118, point 6; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 457, par. 325, point V) C)). Dans l'affaire des *Otages*, il est énoncé au paragraphe 1 du dispositif une constatation (violation par le défendeur des obligations lui incombant au titre du droit international général) qui ne correspond pas directement à la demande formulée par l'Etat demandeur dans sa conclusion finale, mais cette demande est préalablement accueillie *in toto* (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980*, p. 44, par. 1).

Il est toutefois sans précédent dans l'histoire des deux Cours qu'une demande formulée contre un Etat défendeur soit *rejetée* alors que précédemment, dans le même paragraphe, le défendeur est dit avoir agi de façon illicite alors même que cette constatation ne détermine pas le rejet de la demande, n'est pas même pertinente pour le rejet et n'est pas jugée comme telle. On peut voir dans ce *novum* un précédent qui à mon avis est extrêmement dangereux car il soulève des questions quant à la portée d'un arrêt de la Cour, par exemple sur le caractère de *res judicata* propre à ses décisions.

4. J'ai jugé utile d'indiquer comment, à mes yeux, il aurait fallu aborder un différend qui est né parce qu'il y a eu recours à la force mais a été

the use of force but was brought to the Court as a violation of treaty-guaranteed freedom of commerce.

I will first give an overview of the factual context; I will then deal with the character of the case before the Court as defined by the claim and counter-claim; finally, I will consider a number of issues dealt with in the reasoning of the Judgment.

The Factual Context

5. The circumstances surrounding the military actions against the oil platforms, which are the main issue of the dispute between the Parties, are well known and have been described in paragraphs 23 and 24 of the Judgment. Nevertheless, it seems useful to recall the political aspects of the war that raged for eight years between Iran and Iraq and the impact this war had on the already strained relations between Iran and the United States.

6. Relations between the United States and Iran had been excellent until the beginning of 1979 when the Shah's régime was toppled. The 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights exemplified these warm relations, which, however, turned sour when the government which came to power after the Islamic Revolution accused the United States of long-time interference in the internal affairs of Iran. Relations between the two countries plummeted to an all-time low after the seizure of and hostage-taking in the American Embassy in Tehran in November 1979.

7. This crisis came to an end upon the release of the remaining hostages in the beginning of 1981 and by a diplomatic settlement by means of the Algiers Declarations of 19 January 1981, which led to the establishment of the Iran-United States Claims Tribunal in The Hague (which has not yet completed its task). Notwithstanding the settlement, relations remained tense: diplomatic relations between the two countries, which had been severed after the hostage-taking, were not resumed.

8. In the meantime, Iran became involved in a war with its neighbour when it was invaded by Iraqi military forces on 22 September 1980. It is common knowledge that the Security Council was lax in taking action: only in 1987 did it determine that there was a breach of the peace and adopt a resolution under Chapter VII of the Charter (resolution 598 (1987) of 20 July 1987). Until then it had confined itself to calling for a ceasefire and for greater respect for the rules of international humanitarian law, of which there were gross breaches during the war; it did not however attribute specific violations to either of the Parties.

9. Iran, which considered itself to be the victim of aggression, ascribed this passivity on the part of the Council to the partiality of a number of

porté devant la Cour comme une infraction à la liberté de commerce garantie par voie de traité.

Je donnerai tout d'abord un aperçu du cadre factuel; je dirai ensuite quelle est la nature de l'affaire portée devant la Cour telle qu'elle est définie par la demande et la demande reconventionnelle; en dernier lieu, je m'arrêterai sur un certain nombre de questions évoquées dans la motivation de l'arrêt.

LE CADRE FACTUEL

5. Les conditions entourant les actions militaires menées contre les plates-formes pétrolières, actions qui correspondent à la question centrale opposant les Parties, sont connues et sont relatées aux paragraphes 23 et 24 de l'arrêt. Il y a néanmoins lieu, semble-t-il, de rappeler les aspects politiques de la guerre qui a fait rage pendant huit ans entre l'Iran et l'Iraq et l'effet que cette guerre a produit sur les relations entre l'Iran et les Etats-Unis qui étaient déjà tendues.

6. Les relations entre les Etats-Unis et l'Iran avaient été excellentes jusqu'au début de 1979, date à laquelle le régime du shah fut renversé. Le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre l'Iran et les Etats-Unis témoignait de ces bonnes relations, lesquelles se sont aigries quand le gouvernement qui prit le pouvoir à la suite de la révolution islamique a accusé les Etats-Unis de s'immiscer depuis longtemps dans les affaires intérieures de l'Iran. Puis les relations entre les deux pays n'ont cessé de se dégrader pour atteindre leur niveau le plus bas à la suite de la saisie de l'ambassade des Etats-Unis et de la prise d'otages à Téhéran qui eut lieu en novembre 1979.

7. Cette crise prit fin avec la libération des derniers otages au début de 1981 et avec un règlement diplomatique revêtant la forme de la déclaration d'Alger du 19 janvier 1981; celle-ci a abouti à la création du Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran qui siège à La Haye et n'est pas encore au terme de sa mission. En dépit de ce règlement, les relations entre les deux pays sont restées tendues; les relations diplomatiques, rompues après la prise d'otages, n'ont pas été rétablies.

8. Entre-temps, l'Iran est entré en guerre avec un pays limitrophe quand il fut envahi par les forces militaires iraquiennes le 22 septembre 1980. Il est de notoriété publique que le Conseil de sécurité a mis du temps à réagir: ce n'est qu'en 1987 que le Conseil a constaté une rupture de la paix et adopté une résolution au titre du chapitre VII de la Charte (la résolution 598 (1987) en date du 20 juillet 1987). Jusqu'à cette date le Conseil s'était borné à en appeler au cessez-le-feu et à un plus grand respect des règles du droit international humanitaire violées de façon patente au cours de cette guerre; mais le Conseil n'a toutefois pas imputé de violation précise ni à l'une ni à l'autre des Parties.

9. L'Iran, qui estimait être victime d'agression, a attribué cette passivité du Conseil à la partialité d'un certain nombre d'Etats Membres des

influential United Nations member States, notably the Arab countries and the United States, and accused them of in fact supporting Iraq and preventing the Security Council from taking meaningful measures to bring the war to an end. Iran accused Kuwait, Saudi Arabia and the United States in particular of enabling Iraq to continue its unlawful use of force and of not respecting their duties as neutral States. It did not, however, deny these States their status as formally neutral powers.

10. In 1984 the war, which until then had been mainly a land war, spread to the Persian Gulf when Iraq started harming Iran's oil trade, which provided the latter with the finances to sustain its war efforts. Iraq attacked ships on their way to and from Iranian ports in order to hinder Iran's oil exports. This was the beginning of the Tanker War, which lasted until the ceasefire in August 1988 and during which Iran retaliated by attacking or mining ships coming from or destined for Kuwaiti and Saudi ports.

11. Although Iran denied responsibility for individual incidents, it nevertheless openly stated that it was entitled to take action against neutral ships trading with the "enemy".

According to a list produced by Lloyd's Maritime Information Service (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 9), a total of 544 ships[1] were attacked during the war, the overwhelming majority of them sailing under a neutral flag. According to Lloyd's, more than 200 of these incidents from March 1984 onward could be attributed to Iranian military forces. These developments caused a number of States to send warships to the region in order to protect international shipping and continued international trade through the Gulf.

12. It is in this context and against this backdrop that the United States attacks against the oil platforms took place. The already tense relations between Iran and the United States had remained extremely bad during the first years of the war, Iran blaming the United States for its alleged undisguised support of the aggressor Iraq and the United States accusing Iran of blatantly violating the laws of neutrality and of naval warfare.

Not only the United States but also other States did, however, regularly express through diplomatic channels their deep concern about Iran's behaviour vis-à-vis neutral shipping. Moreover, on 1 June 1984 the Security Council, acting on a complaint by a number of Arab States against Iran, adopted a resolution calling upon all States to respect the right of free navigation in the Gulf area (resolution 552 (1984)). Although neither

[1] The list of 546 incidents also includes the United States attacks on the oil platforms.

Nations Unies particulièrement influents, notamment les pays arabes et les Etats-Unis, qu'il accusait de soutenir en fait l'Iraq et d'empêcher le Conseil de sécurité de prendre des mesures efficaces pour mettre fin à la guerre. L'Iran a notamment accusé le Koweït, l'Arabie saoudite et les Etats-Unis de donner à l'Iraq les moyens de continuer à recourir à la force dans l'illégalité et de ne pas respecter les obligations leur incombant en leur qualité d'Etats neutres. L'Iran toutefois ne niait pas que lesdits Etats eussent bien la qualité de puissances officiellement neutres.

10. En 1984, la guerre qui jusqu'alors s'était principalement déroulée sur terre s'étendit au golfe Persique quand l'Iraq commença de s'attaquer au commerce pétrolier iranien, lequel fournissait à l'Iran les moyens financiers de soutenir son effort de guerre. L'Iraq se mit à attaquer des navires qui se rendaient dans des ports iraniens et qui en revenaient pour porter atteinte aux exportations pétrolières de l'Iran. Ce fut le début de ce qu'on appela la guerre des pétroliers, qui dura jusqu'au cessez-le-feu d'août 1988 et au cours de laquelle l'Iran réagit de son côté en attaquant ou en minant des navires en provenance de ports koweïtiens ou saoudiens, ou bien se rendant dans ces ports.

11. Tout en niant être responsable de tel ou tel autre incident, l'Iran n'en a pas moins déclaré ouvertement avoir le droit de prendre des mesures à l'encontre de navires neutres commerçant avec l'«ennemi».

D'après une liste produite par le service d'information maritime du Lloyd's (contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 9), ce sont au total cinq cent quarante-quatre navires[1] qui ont ainsi été attaqués pendant la guerre et l'écrasante majorité d'entre eux battaient pavillon neutre. D'après ce service du Lloyd's, plus de deux cents de ces incidents peuvent à partir de mars 1984 être attribués aux forces militaires iraniennes. Cette évolution de la situation explique qu'un certain nombre d'Etats ont envoyé des navires de guerre dans la région pour protéger la navigation internationale et assurer la poursuite du commerce international dans le Golfe.

12. C'est dans ce contexte et sur cette toile de fond que se situent les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières. Les relations déjà tendues entre l'Iran et les Etats-Unis étaient restées extrêmement mauvaises au cours des premières années de la guerre, l'Iran accusant les Etats-Unis de soutenir sans même le dissimuler l'agresseur iraquien et les Etats-Unis accusant l'Iran de violer de façon flagrante les lois de la neutralité et de la guerre sur mer.

Non seulement les Etats-Unis mais aussi d'autres Etats exprimaient en outre périodiquement par les voies diplomatiques l'inquiétude profonde que suscitait chez eux le comportement de l'Iran à l'égard des navires neutres. En outre, le 1er juin 1984, le Conseil de sécurité, saisi d'une plainte formulée par un certain nombre d'Etats arabes à l'encontre de l'Iran, a adopté une résolution dans laquelle il demandait à tous les Etats

[1] La liste qui recense cinq cent quarante-six incidents comprend aussi les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières.

Iran nor Iraq was mentioned by name in the operative part, Iran considered this resolution another illustration of the Council's bias, since the Tanker War had been started by Iraq.

13. It seems indisputable in the light of reports from independent sources like international shipping associations that during the Tanker War both Iraq and Iran disregarded the rules on neutral shipping on a massive scale. Whether all the cases itemized on Lloyd's List as Iranian attacks are indeed attributable to Iran is less relevant than the fact that Iran's non-compliance with the rules of naval warfare is too well documented to ignore or deny. On the other hand, according to Lloyd's List, only three United States flagged ships, two of them recently reflagged Kuwaiti tankers, suffered alleged attacks by Iran before the destruction of the Salman and Nasr platforms; this renders the contention by the United States that its ships were specifically targeted less credible. A verbal and diplomatic battle may have been going on on a nearly daily basis, but the bad political relations did not, until October 1987, translate into a military confrontation.

14. I have thought it useful to describe the factual context since it sufficiently illustrates that at the time the actions against the platforms took place nothing was further from the minds of the Parties than the 1955 Treaty on Amity, Economic Relations and Consular Rights. This is evidenced by the fact that Iran in its letter to the Security Council called these actions "acts of aggression" whereas the United States called them "actions taken in the exercise of the inherent right of self-defence".

15. On 29 October 1987, the President of the United States promulgated Executive Order 12613, entitled "Prohibiting imports from Iran", in order: "to ensure that United States imports of Iranian goods and services will not contribute financial support to terrorism or to further aggressive actions against non-belligerent shipping" (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 138). Nowhere in the Order is there any mention of the 1955 Treaty, let alone any reference to its Article XX, paragraph 1 *(d)*, as a justification for the Treaty's partial suspension. Nor did Iran at the time protest against the embargo as a measure not in conformity with the 1955 Treaty.

16. Yet in 1992, when Iran filed its Application instituting proceedings against the United States, it did so on the basis of the compromissory clause contained in Article XXI of that Treaty, since that clause provided the only possible ground for the Court's jurisdiction.

In its preliminary objections, the United States contended that the 1955 Treaty does not apply to questions concerning the use of force

de respecter le droit de libre navigation dans le Golfe (résolution 552 (1984)). Ni l'Iran ni l'Iraq n'étaient nommément cités dans le dispositif de cette résolution, mais l'Iran estima que cette résolution n'était encore qu'un nouvel exemple de la partialité du Conseil de sécurité puisque la guerre des pétroliers était due à l'initiative de l'Iraq.

13. Il est apparemment incontestable d'après les rapports établis par des sources indépendantes comme des associations internationales de la marine marchande qu'au cours de cette guerre des pétroliers l'Iraq et l'Iran ont l'un et l'autre manifesté le plus parfait mépris pour les règles à respecter au profit des navires marchands neutres. Peu importe finalement que tous les cas répertoriés dans le *Lloyd's List* soient effectivement imputables à l'Iran; ce qui est pertinent, c'est que le non-respect par l'Iran des règles de la guerre sur mer est trop bien documenté pour qu'on puisse en faire abstraction ou pour qu'on puisse le nier. D'autre part, d'après le *Lloyd's List*, seuls trois navires battant pavillon des Etats-Unis, dont deux pétroliers battant depuis peu désormais pavillon koweïtien, auraient été attaqués par l'Iran avant la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr; cela rend moins crédible la thèse des Etats-Unis quand ces derniers plaident que leurs navires étaient des cibles privilégiées. La bataille se livrait peut-être quasiment tous les jours sur le plan verbal et diplomatique, mais ce n'est pas avant octobre 1987 que ces fâcheuses relations politiques ont pris la forme d'une confrontation militaire.

14. J'ai cru bon de dresser ce cadre factuel parce qu'il montre bien que, à l'époque des actions dirigées contre les plates-formes, les Parties ne pensaient vraiment pas le moins du monde au traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955. C'est ce que prouve le fait que, dans sa lettre au Conseil de sécurité, l'Iran a qualifié ces actions d'«actes d'agression» tandis que les Etats-Unis les qualifiaient d'«actions menées dans l'exercice du droit naturel de légitime défense».

15. Le 29 octobre 1987, le président des Etats-Unis a promulgué un décret présidentiel, l'*Executive Order* 12613, intitulé «Décret interdisant les importations en provenance d'Iran» afin de «garantir que les importations américaines de biens et services iraniens ne contribueront pas au financement du terrorisme ou d'autres actions agressives contre le commerce maritime des nations non belligérantes» (contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 138). Il n'est nulle part dans ce décret fait état du traité de 1955, et moins encore de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de son article XX, pour justifier cette suspension partielle du traité. Et à l'époque l'Iran n'a pas non plus protesté contre l'embargo en faisant valoir que cette mesure n'était pas conforme au traité de 1955.

16. Pourtant, en 1992, quand il a déposé sa requête introductive d'instance contre les Etats-Unis, l'Iran s'est fondé sur la clause compromissoire figurant à l'article XXI dudit traité puisque cette clause définit la seule base de compétence qu'il fût possible de conférer à la Cour.

Dans leur exception préliminaire, les Etats-Unis ont soutenu que ce traité de 1955 ne s'applique pas à des questions concernant l'emploi de la

and that consequently the Court lacked jurisdiction to entertain Iran's claim.

In the Judgment of 12 December 1996, the Court held that Article XX, paragraph 1 *(d)*, is not an exclusion clause barring the Court from testing the lawfulness of measures taken to protect a party's essential security interest, but a defence on the merits.

> "A violation of the rights of one party under the Treaty by means of the use of force is as unlawful as would be a violation by administrative decision or by any other means. Matters relating to the use of force are therefore not *per se* excluded from the reach of the Treaty of 1955. The arguments put forward on this point by the United States must therefore be rejected." (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 811-812, para. 21.)

The Court further concluded that the destruction of the oil platforms was capable of having an adverse effect upon the freedom of commerce guaranteed by Article X, paragraph 1, of the Treaty and that its lawfulness could be evaluated in relation to that paragraph.

THE CASE BEFORE THE COURT

17. The main issue before the Court is thus whether the United States, by destroying Iranian oil platforms on two occasions, violated its obligation under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. It is *not* whether the United States acted in violation of its obligations under the United Nations Charter and/or general customary law. This is in striking contrast to the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* where the Court had jurisdiction to consider *both* questions since the basis of its jurisdiction was much broader and an identical compromissory clause in a bilateral treaty between Nicaragua and the United States was merely additional to the jurisdiction based upon acceptance thereof by the Parties by virtue of unilateral declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute. In spite of the similarities between the *Nicaragua* case and the present case, this essential difference should be kept in mind continuously since in the present case the Court's jurisdiction is considerably more limited.

18. In view of the more limited scope of the Court's jurisdiction, it would have been logical for the Court first to have ascertained whether the destruction of the platforms was indeed a violation of Article X, paragraph 1, since in its claim Iran had submitted that the United States

force et que par conséquent la Cour n'était pas compétente pour connaître de la demande iranienne.

Dans son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour dit que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité n'est pas une clause d'exclusion empêchant la Cour de se prononcer sur la licéité de mesures prises pour protéger des intérêts vitaux de l'une des parties en matière de sécurité, mais constitue un moyen de défense au fond.

> «La violation, par l'emploi de la force, d'un droit qu'une partie tient du traité est tout aussi illicite que le serait sa violation par la voie d'une décision administrative ou par tout autre moyen. Les questions relatives à l'emploi de la force ne sont donc pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité de 1955. L'argumentation exposée sur ce point par les Etats-Unis doit de ce fait être écartée.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811-812, par. 21.)

La Cour en outre conclut que la destruction des plates-formes pétrolières est susceptible de porter atteinte à la liberté de commerce garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité et que sa licéité est dès lors susceptible d'être appréciée au regard de ce paragraphe.

L'AFFAIRE PORTÉE DEVANT LA COUR

17. La principale question portée devant la Cour est donc de savoir si les Etats-Unis, quand ils ont détruit à deux reprises des plates-formes pétrolières iraniennes, ont violé l'obligation leur incombant au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Ce *n'*est *pas* de savoir si les Etats-Unis ont agi en violation des obligations leur incombant au titre de la Charte des Nations Unies et/ou du droit coutumier général. La situation est ici très manifestement différente de celle qui existait dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans laquelle la Cour était compétente pour examiner *les deux* questions puisque sa base de compétence était beaucoup plus large et qu'une clause compromissoire identique figurant dans un traité bilatéral conclu par le Nicaragua et les Etats-Unis ne faisait que s'ajouter à la compétence fondée sur l'acceptation de ladite compétence par les Parties en vertu de déclarations unilatérales faites au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Malgré les similitudes qui existent entre l'affaire *Nicaragua* et l'affaire que la Cour examine aujourd'hui, il ne faut jamais perdre de vue cette différence fondamentale puisque, en l'espèce, la compétence de la Cour est infiniment plus limitée.

18. Sa compétence étant donc beaucoup plus étroite, il eût été logique que la Cour établisse tout d'abord si la destruction des plates-formes constituait effectivement une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article X du traité, puisque dans sa demande l'Iran avait soutenu que

actions had negatively affected freedom of commerce between the territories of the Parties as guaranteed under that provision. Once that question had been answered in the affirmative, the Court would have been obliged to determine whether the action taken by the United States was a measure necessary to protect its essential security interests in the sense of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty. This approach was followed by the Court in 1986 in the *Nicaragua* case when it said that

> "the possibility of invoking the clauses of that Article [Art. XXI, para. 1 *(d)*, of the 1956 Treaty of Friendship which is identical to Art. XX, para. 1 *(d)*, of the 1955 Treaty] must be considered *once it is apparent* that certain forms of conduct by the United States would *otherwise* be in conflict with the relevant provisions of the Treaty" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 225; emphasis added).

19. In the present Judgment, the Court has not followed this approach, which, according to the Court, was not "dictated by the economy [a term which I understand to be synonymous with 'the structure'] of the Treaty" (Judgment, para. 37). It can indeed be maintained that both Article X, paragraph 1, and Article XX, paragraph 1 *(d)*, are substantive, free-standing provisions; this is not contested by either of the Parties. They agree that the order in which the Court deals with the two provisions is a matter for the discretion of the Court and that if the Court were to deal first with the use of force as practised by the United States and to conclude that the actions against the platforms were in conformity with Article XX, paragraph 1 *(d)*, the question whether Article X, paragraph 1, was violated would no longer arise.

20. In the present case, the Court has chosen this second approach; it has explained this by pointing to the fact that "the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States in the light of international law on the use of force". It is true that neither of the Parties made any reference at the time to the 1955 Treaty. And it is equally true that, as the Court points out, during the recent proceedings the United States continued to maintain that it had justifiably acted in exercise of the right of self-defence. But the United States also observed that this was not a question for the Court to pass upon. During the oral proceedings, counsel for the United States explicitly stated that

> "the jurisdiction of the Court is confined to the issue of whether the actions of the United States were necessary in order to protect its essential security interests; that jurisdiction [of the Court] does not

par leurs actions les Etats-Unis avaient porté atteinte à la liberté de commerce garantie au titre de ladite disposition entre les territoires des Parties. Une fois que cette question aurait reçu une réponse positive, la Cour aurait été tenue d'établir si l'action ainsi menée par les Etats-Unis était une mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. C'est là l'approche que la Cour a adoptée en 1986 dans l'affaire *Nicaragua* quand elle a dit que

> «la possibilité d'invoquer les clauses de cet article [il s'agit de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XXI du traité d'amitié de 1956 qui est identique à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955] doit être examinée *dès lors qu'*une contradiction *apparaît* entre certaines conduites des Etats-Unis et les dispositions pertinentes du traité» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 225; les italiques sont de moi).

19. Dans l'arrêt qu'elle rend en l'espèce, la Cour n'a pas suivi cette approche, laquelle, selon ce qu'elle dit elle-même, n'était pas «dicté[e] par l'économie du traité» (arrêt, par. 37) [et j'interprète ici le terme «économie» comme étant synonyme de «construction»]. On peut en effet soutenir que les deux dispositions, le paragraphe 1 de l'article X et l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, sont des dispositions de fond indépendantes; ce n'est contesté par aucune des deux Parties. Elles admettent l'une et l'autre que l'ordre dans lequel la Cour examine ces deux dispositions relève de discrétion et que, au cas où elle examinerait en premier comment les Etats-Unis pratiquent l'emploi de la force pour conclure que les actions menées contre les plates-formes sont conformes à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, la question de savoir s'il y a violation du paragraphe 1 de l'article X ne se poserait plus.

20. En l'espèce, la Cour a retenu cette seconde approche; elle explique cette décision en faisant observer «que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force». Il est exact qu'à l'époque aucune des deux Parties n'a fait état du traité de 1955. Et il est tout aussi exact, comme la Cour le fait aussi observer, qu'en la présente espèce les Etats-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions. Mais les Etats-Unis ont également plaidé que ce n'était pas là une question sur laquelle la Cour avait à se prononcer. Lors de la procédure orale, le conseil des Etats-Unis a clairement déclaré que

> «la compétence de la Cour se limite à la question de la nécessité des actions des Etats-Unis pour la protection de leurs intérêts essentiels de sécurité; cette compétence [de la Cour] ne s'étend pas à la ques-

extend to the issue of the legality of those actions in light of the rules governing the use of force and self-defence" (CR 2003/12, p. 26).

21. The Court has duly taken note of this position of the United States (para. 39 of the Judgment). It observes, however, that when a measure taken under Article XX, paragraph 1 *(d)*, is invoked to justify actions involving the use of force, allegedly in self-defence, the interpretation and application of that Article will necessarily entail an assessment of the conditions of legitimate self-defence under general international law and that, consequently, its jurisdiction extends to the determination whether action (under Article XX, paragraph 1 *(d)*) was or was not an unlawful use of force, by reference to the provisions of the United Nations Charter and customary international law. And the Court thoughtfully adds "that its jurisdiction remains limited to that conferred on it by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty" (paras. 40 and 42 of the Judgment).

22. I seriously doubt, however, whether the Court has faithfully stuck to this declared intention. Already in the next paragraph the Court observes that in the present case the question whether measures taken under Article XX, paragraph 1 *(d)*, were necessary overlaps with the question of their validity as acts of self-defence. And then the Court immediately cites the 1986 *Nicaragua* Judgment, where it said that the criteria of necessity and proportionality must be met if a measure is to be qualified as self-defence. That statement, however, was made in the context of the Court's dealing with the dispute concerning the lawfulness of the use of force under customary international law as submitted to the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. That does not mean that that statement is irrelevant for the interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, but it seems to pave the way for a nearly exclusive consideration of the United States actions in the light of the right of self-defence under general international law. It can therefore come as no surprise when the Court says in paragraph 50 that it will "first concentrate on the facts tending to show the validity or otherwise of the *claim* to exercise the *right of self-defence*" (emphasis added).

23. But that is putting the shoe on the wrong foot. For this is not the claim before the Court, which has to decide whether the actions against the platform can be qualified as measures necessary to protect the United States security interests in the sense of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, not whether they were justified as measures taken in self-defence under international law. It can be readily admitted that if these measures involve the use of force, the rules of general international law become relevant for the question whether these measures can qualify as being "necessary". But that is something completely different from putting these measures directly to the test of the general rules of law on the use of

tion de la licéité de ces actions au regard des règles gouvernant le recours à la force et à la légitime défense» (CR 2003/12, p. 26).

21. La Cour a dûment pris note de cette position des Etats-Unis (arrêt, par. 39). Elle fait néanmoins observer que, lorsqu'une mesure adoptée au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est invoquée pour justifier que soient prises au nom de la légitime défense des mesures impliquant l'emploi de la force, l'interprétation et l'application de cette disposition supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international général et que, par conséquent, la compétence qui lui est conférée l'autorise aussi à déterminer si une action présentée comme justifiée (par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX) constituait ou non un recours illicite à la force au regard de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier. Et la Cour ajoute judicieusement qu'elle n'a «que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955» (arrêt, par. 40 et 42).

22. Mais je suis loin d'être certain que la Cour ait fidèlement respecté cet engagement. Dès le paragraphe suivant, la Cour observe qu'en l'espèce la question de savoir si les mesures adoptées étaient nécessaires recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense. Et la Cour cite immédiatement l'arrêt rendu en 1986 dans l'affaire *Nicaragua* dans laquelle elle a relevé que les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense. Mais la Cour s'exprimait ainsi alors qu'elle était saisie d'un différend portant sur la licéité du recours à la force en droit international coutumier dont elle avait à connaître au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Cela ne veut pas dire que cette déclaration est sans pertinence pour l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, mais cela paraît préluder à un examen des actions des Etats-Unis se situant à peu près exclusivement dans l'optique du droit de légitime défense en droit international général. Il n'est donc pas surprenant que la Cour dise au paragraphe 50 de l'arrêt qu'elle «portera ... en premier lieu son attention sur les faits de nature à confirmer ou à infirmer le bien-fondé de *l'affirmation* des Etats-Unis selon laquelle ceux-ci auraient exercé leur *droit de légitime défense*» (les italiques sont de moi).

23. Mais on s'engage là dans la mauvaise direction. Car ce n'est pas là la demande présentée à la Cour, celle-ci devant décider si les actions dirigées contre les plates-formes peuvent être qualifiées de mesures nécessaires à la protection des intérêts des Etats-Unis sur le plan de la sécurité au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 et non pas à chercher si ces mesures étaient justifiées au titre de la légitime défense en droit international. On peut évidemment admettre que, au cas où ces mesures impliquent l'emploi de la force, les règles du droit international général sont alors pertinentes pour répondre à la question de savoir si ces mesures peuvent être qualifiées de «nécessaires». Mais c'est

force. The relationship is in my opinion aptly reflected in the decision of the Iran-United States Claims Tribunal in the *Amoco International Finance* case when it said with regard to the 1955 Treaty that "the rules of customary law may be useful . . . to ascertain the meaning of undefined terms in its text or, more generally, to aid interpretation and implementation of its provisions" (15 *Iran-US CTR* 189, p. 222, para. 112).

24. The Court, however, considers the United States actions nearly exclusively in the light of the right of self-defence and returns only at a rather late stage to the terms of Article XX, paragraph 1 *(d)* (para. 73 of the Judgment). In doing so, it takes as its point of departure the letters sent to the Security Council by the United States Permanent Representative after each of the two incidents, letters that were inevitably worded in Charter-language and most certainly would not have referred to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty even if the United States had linked the actions against the platforms with that Treaty. It is these letters, from which the United States understandably did not distance itself in the present proceedings, which are constantly referred to as yardsticks for the evaluation of the conduct of the United States.

25. The result is that the Court in paragraph 78 of the Judgment concludes that the actions carried out by United States forces against the oil platforms constituted recourse to armed force not qualifying, under international law on the question, as acts of self-defence, and *thus* did not fall within the category of measures contemplated by Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty (emphasis added). But as Judge Jennings pointedly said in his opinion in the *Nicaragua* case:

> "The question . . . is not . . . whether such measures are justified in international law as action taken in self-defence . . .; the question is whether the measures in question are, or are not, in breach of the Treaty." *(Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986,* p. 541.)

26. The parallel finding of the Court in the *dispositif,* where it is said that the actions against the platforms cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States "*as interpreted in the light of* international law on the use of force" (emphasis added), is in my opinion phrased in a way which is more in conformity with the proper character of the Court's jurisdiction.

27. The question may, however, be raised whether this finding should have a place in the *dispositif* in view of the fact that it is not relevant for the Court's ultimate decision on Iran's claim, viz. that the actions against

là tout autre chose que de soumettre directement ces questions au critère des règles générales de droit applicables à l'emploi de la force. La relation est à mes yeux jugée comme il convient dans la décision que le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran a rendue dans l'affaire *Amoco International Finance* lorsque le Tribunal dit en ce qui concerne le traité de 1955 que «les règles du droit coutumier peuvent servir ... à établir le sens de termes qui ne sont pas définis dans son texte ou, plus généralement, pour faciliter l'interprétation et la mise en œuvre de ses dispositions» (15 *Iran-US CTR* 189, p. 222, par. 112).

24. Or, la Cour considère les actions des Etats-Unis à peu près exclusivement dans l'optique du droit de légitime défense et ne revient qu'assez tard au texte même de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX (arrêt, par. 73). Ce faisant, la Cour prend pour point de départ les lettres adressées au Conseil de sécurité par le représentant permanent des Etats-Unis après chacun des deux incidents considérés, lettres qui s'inspirent immanquablement du texte de la Charte et qui n'auraient quasi certainement pas fait état de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 même si les Etats-Unis avaient rattaché audit traité les actions dirigées contre les plates-formes. Ce sont ces lettres dont les Etats-Unis n'ont évidemment pas voulu s'écarter en l'espèce qui servent constamment de critère d'évaluation du comportement des Etats-Unis.

25. En conséquence, la Cour est finalement amenée à conclure au paragraphe 78 de l'arrêt que les actions menées par les forces américaines contre les plates-formes pétrolières constituaient un recours à la force armée ne pouvant être considéré au regard du droit international relatif à cette question comme des actes de légitime défense et ne relevaient *donc* pas de la catégorie des mesures prévues à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 (les italiques sont de moi). Mais comme l'avait fait observer avec raison dans son opinion le juge Jennings en l'affaire *Nicaragua* :

> «La question ... n'est pas de savoir si ces mesures sont justifiées en droit international en tant que mesures prises à titre de légitime défense ...; il s'agit de savoir si ces mesures constituent ou non une violation du traité.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 541.)

26. Quand la Cour fait écho à ce texte dans son dispositif lorsqu'elle dit que les actions dirigées contre les plates-formes ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité «*tel qu'interprété à la lumière du* droit international relatif à l'emploi de la force» (les italiques sont de moi), elle s'exprime à mes yeux d'une manière plus conforme à la vraie nature de sa compétence.

27. On peut toutefois se poser la question de savoir si cette constatation a bien sa place dans le dispositif étant donné qu'elle est sans pertinence pour la décision finale que la Cour formule sur la demande ira-

the platforms did not infringe the freedom of commerce in oil between the territories of the Parties.

28. In this respect, it may be recalled that the Court in paragraph 34 of the Judgment said that

> "If in the present case the Court is satisfied . . . that the actions against the oil platforms were . . . 'measures . . . necessary to protect [the] essential security interests' of the United States . . . it must hold that no breach of Article X, paragraph 1, of the Treaty has been established."

The Court came, however, to the opposite conclusion (a conclusion which I share): the actions against the platforms do *not* qualify as "measures" under Article XX, paragraph 1 *(d)*. That conclusion, therefore, does not release the Court from the separate task of considering whether the actions adversely affected the freedom of commerce in the sense of Article X, paragraph 1.

29. From a procedural point of view the Court's consideration of Article XX, paragraph 1 *(d)*, became irrelevant for the decision on the claim, its effect merely being that that claim had to be decided on arguments material to Article X, paragraph 1, itself. And from a more practical point of view, one could say that the Court could have spared itself a lot of work if it had taken the same approach as it had taken in 1986 in the *Nicaragua* case and had dealt first with Article X, paragraph 1. In the present case the Court would have found (as it actually did) that there was no violation of Article X, paragraph 1, and the whole issue of Article XX, paragraph 1 *(d)*, could have been left aside, an outcome which is totally different from that reached in 1986.

30. It is not my intention to criticize the Court for the fact that it decided to deal in depth with the lawfulness of the actions against the platforms under Article XX, paragraph 1 *(d)*. Nor do I seriously doubt the Court's wisdom in taking up this issue first and considering only at a later stage the main issue of a violation of Article X, paragraph 1, although with hindsight it can be said that that would have been the more logical and, therefore, the more desirable approach. But pure logic does not always provide the most desirable solution.

31. As the Court correctly states: the order in which the two Articles must be dealt with is not dictated by the structure (or "economy" as the Court calls it) of the Treaty: Article XX is not an exoneration clause. The Court was free to go either way. Whether it is still correct to speak of a defence on the merits (as the Court did in 1996 and still does in paragraph 33 of the Judgment) if the defence is taken up before the merits is debatable but is in my view not essential. The Court is free to choose which way to go and to give its reasons for that choice. In the present

nienne, laquelle est que les actions dirigées contre les plates-formes n'ont pas porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties dans le secteur pétrolier.

28. A cet égard, il faut se souvenir que la Cour dit au paragraphe 34 de l'arrêt:

> «Si en la présente espèce la Cour est convaincue ... [que] les actions menées contre les plates-formes pétrolières étaient ... des «mesures ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux [des Etats-Unis] ... sur le plan de la sécurité» ..., elle doit en conclure qu'aucune violation du paragraphe 1 de l'article X du traité n'a été établie.»

La Cour a toutefois abouti à la conclusion opposée (conclusion à laquelle je souscris): les actions dirigées contre les plates-formes *ne* constituent *pas* des «mesures» au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Cette conclusion ne libère par conséquent pas la Cour de l'obligation distincte d'examiner si ces actions ont porté atteinte à la liberté de commerce au sens du paragraphe 1 de l'article X.

29. D'un point de vue procédural, l'examen par la Cour de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX a perdu toute pertinence pour la décision relative à la demande, cet examen ayant simplement pour effet qu'il faut se prononcer sur ladite demande à partir d'arguments concernant le paragraphe 1 de l'article X lui-même. Et d'un point de vue plus pratique, on peut dire que la Cour se serait épargné beaucoup de peine si elle avait adopté l'approche qu'elle a retenue en 1986 dans l'affaire *Nicaragua* et avait abordé en premier lieu l'examen du paragraphe 1 de l'article X. En la présente espèce, la Cour aurait constaté (comme elle l'a fait du reste) qu'il n'y avait pas violation du paragraphe 1 de l'article X et qu'il était possible de faire abstraction de toute la question de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, conclusion totalement opposée à celle de 1986.

30. Je n'entends pas reprocher à la Cour d'avoir décidé d'examiner minutieusement la question de la licéité des actions dirigées contre les plates-formes au regard de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Je ne suis pas non plus certain que la Cour ait eu tort d'examiner en premier lieu cette question pour s'intéresser ensuite seulement à la grande question d'une violation éventuelle du paragraphe 1 de l'article X, même si, à posteriori, on peut dire que c'était là l'approche la plus logique et par conséquent la plus opportune. Mais la logique pure ne donne pas toujours la solution la plus opportune.

31. Comme la Cour le dit bien: l'ordre dans lequel il faut considérer les deux articles du traité n'est pas dicté par la construction de ce dernier (ou son «économie», comme dit la Cour): l'article XX n'est pas une clause d'irresponsabilité. La Cour pouvait s'engager dans une voie ou bien dans l'autre. On peut discuter du point de savoir si l'on peut encore parler de défense au fond (comme la Cour l'a fait en 1996 et le fait encore au paragraphe 33 de son arrêt) lorsque ce moyen est invoqué avant le stade du fond, mais à mon avis ce n'est pas indispensable. La Cour peut

case, the Court gave as its main argument the fact that the United States measures involved the use of force and that the lawfulness of these measures had been fiercely disputed between the Parties.

32. It is indeed true that the issue of the lawfulness of the United States actions covered a major part of the Parties' arguments and that therefore much pleads for the Court taking special note of these arguments. But the fact that the lawfulness of the use of force as practised by the United States was fiercely disputed between the Parties does not mean that that issue was the dispute before the Court. That dispute was whether the United States had violated Article X, paragraph 1, concerning freedom of commerce between the territories of the Parties. The Court did not have two heads of jurisdiction: one concerning Article X, paragraph 1, and one concerning Article XX, paragraph 1 *(d)*. Article XX, paragraph 1 *(d)*, is only relevant in its connection with Article X, paragraph 1. The whole matter of Article XX, paragraph 1 *(d)*, could have been relevant for the definitive settlement of that dispute, but once it was found not to be, it was no longer a ground upon which the Court could base its Judgment. The Court's finding in this respect therefore should not be part of the *dispositif*, which is a decision on the Applicant's claim, and that claim could be sufficiently disposed of by considering Article X, paragraph 1, in its own right.

33. There may be an "economy of a treaty" but there certainly is also an "economy of a Judgment". The first law of that latter economy is not to mix up reasoning and *dispositif*. The operative part of a judgment is the *disposition* on the final submissions.

> "A party's final submission in a case consists of a statement of what it claims in the case, or is requiring from the Court, and not of the reasoning by reference to which it maintains that the Court should act in accordance with the submission."[2]

Iran's final submission was simple and clear (see paragraph 20 of the Judgment) and the Court adequately replied to that submission in the second part of paragraph 1 of the *dispositif*. The first part of that paragraph is redundant: it introduces an *obiter dictum* into the operative part of a judgment.

34. That does not mean that the Court's reasoning should not reflect the main arguments of the Parties. Sir Hersch Lauterpacht notes with approval that:

[2] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 578.

choisir en toute liberté la voie à suivre et peut motiver ce choix. En la présente espèce, la Cour invoque pour principal argument le fait que les mesures prises par les Etats-Unis consistaient à recourir à la force et que la licéité desdites mesures avait fait l'objet d'intenses débats entre les Parties.

32. Il est exact en effet que cette question de la licéité des actions des Etats-Unis a occupé une place considérable dans les thèses des Parties et que la Cour est donc largement fondée à prendre particulièrement en considération lesdites thèses. Mais le fait que la licéité de l'emploi de la force par les Etats-Unis ait tenu une telle place dans les thèses des Parties ne signifie pas que cette question représentait le différend porté devant la Cour. Ce différend portait sur le point de savoir si les Etats-Unis avaient violé le paragraphe 1 de l'article X du traité relatif à la liberté de commerce entre les territoires des Parties. La Cour n'était pas dotée de deux titres de compétence, un titre concernant le paragraphe 1 de l'article X et l'autre titre concernant l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. L'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX n'a de pertinence que par rapport au paragraphe 1 de l'article X. Toute la question de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX aurait pu être pertinente pour le règlement final du différend, mais, une fois constaté que tel n'était pas le cas, ce ne pouvait plus être le terrain sur lequel la Cour pouvait fonder son arrêt. Le prononcé de la Cour à cet égard ne devrait donc pas faire partie du dispositif qui exprime la décision relative à la demande de l'Etat demandeur et l'on pouvait amplement répondre à cette demande en examinant isolément le paragraphe 1 de l'article X.

33. Si l'on peut parler de «l'économie d'un traité», on peut incontestablement aussi évoquer «l'économie d'un arrêt». Et s'agissant de l'économie d'un arrêt, la première règle à respecter est de ne pas mêler motivation et dispositif. Dans son dispositif, l'arrêt énonce la *décision* adoptée au sujet des conclusions finales.

> «La conclusion finale d'une partie à une affaire consiste à énoncer la demande qu'elle formule en l'espèce, ou à laquelle elle veut que la Cour réponde, et elle n'énonce pas les motifs au titre desquels la Cour doit à son avis se prononcer sur ladite conclusion.»[2]

La conclusion finale de l'Iran était simple et claire (arrêt, par. 20) et la Cour répond comme il convient à ladite conclusion dans la seconde partie du paragraphe 1 du dispositif. La première partie dudit paragraphe est superflue: elle introduit un *obiter dictum* dans le dispositif d'un arrêt.

34. Cela ne veut pas dire que, dans la motivation, la Cour ne doit pas tenir compte des principales thèses des Parties. Sir Hersch Lauterpacht approuve la façon de faire de la Cour dans les termes suivants:

[2] Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 578.

> "In general, the Court has examined, with exacting care, the issues raised by the Parties in their pleadings so far as this has been necessary for *explaining* its decisions. This it has done even if the Judgment or Opinion could be made to rest on a narrower ground than that actually adopted."[3]

In this respect the present Judgment would certainly not have disappointed Sir Hersch. But he most certainly would not have endorsed the inclusion of an argument in the *dispositif* which is not a ground for the decision.

35. But the inevitable effect of the prominent place given to Article XX, paragraph 1 *(d)*, and its interpretation in the light of general international law, combined with the first part of paragraph 1 of the *dispositif*, is that the Judgment reads more like a judgment on the legality of the use of force than as one on the violation *vel non* of a commercial treaty. One can only wonder what the effect will be on States which are parties to comparable treaties with a compromissory clause.

The Court's Reasoning

36. I find the Court's argument leading to the conclusion that the actions against the platforms cannot be said to have infringed the freedom of commerce in oil between the territories of the Parties persuasive and legally well argued.

In particular, I share the view that the platforms were not merely sites for the extraction of oil, but also were involved in the transport of goods destined to be exported and that therefore in principle their destruction affected adversely the freedom of commerce as protected by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. It is, however, the limitation of that protection to commerce between the territories of the Parties in combination with the fact that no actual commerce in oil produced at the platforms was taking place between these territories because they did not at the time of the attack produce oil or because the embargo imposed by United States Executive Order 12613 had taken effect, which must lead to the conclusion that there was no actual infringement of that freedom of commerce.

37. Although Iran's argument that the key issue is not the damage in practice but the violation of the freedom in general to engage in commerce is theoretically not without merit, it has to be kept in mind that the 1955 Treaty is a bilateral treaty enumerating the Parties' specific obligations vis-à-vis each other. It would go too far to interpret the term freedom of commerce in such a broad way that it would encom-

[3] Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 61; emphasis added.

«En règle générale, la Cour a minutieusement examiné les questions soulevées par les Parties dans leurs écritures et leurs plaidoiries dans la mesure où c'était indispensable pour *expliquer* ses décisions. Et la Cour procède ainsi même si l'arrêt ou l'avis peut être fondé sur une base plus étroite que celle qui a été retenue.»[1]

A cet égard, le présent arrêt n'aurait pas déçu sir Hersch Lauterpacht. Mais celui-ci n'aurait certainement pas souscrit à la présence dans le dispositif d'un argument qui ne motive pas directement la décision.

35. La place éminente qui est ainsi donnée à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX et l'interprétation qui en est faite du point de vue du droit international général dans le cadre même de la première partie du paragraphe 1 du dispositif auront inévitablement pour effet que l'arrêt, pour le lecteur, porte plus sur la licéité de l'emploi de la force que sur la violation *vel non* d'un traité de commerce. Reste à savoir quelle leçon en tireront les Etats qui sont parties à des traités comparables assortis d'une clause compromissoire.

La motivation de la Cour

36. L'argumentation de la Cour me paraît convaincante et juridiquement bien étayée quand la Cour aboutit à la conclusion que les actions dirigées contre les plates-formes ne sauraient être considérées comme ayant porté atteinte à la liberté de commerce du pétrole entre les territoires des Parties.

En particulier, je partage l'idée que les plates-formes n'étaient pas seulement des sites d'extraction de pétrole mais participaient aussi au transport de biens destinés à l'exportation et que par conséquent, en principe, leur destruction portait atteinte à la liberté de commerce protégée par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. C'est toutefois le fait que cette protection du commerce entre les territoires des Parties est donc limitée, associé au fait qu'il n'existait aucun commerce de pétrole produit sur les plates-formes entre les territoires des Parties parce qu'il n'existait pas de production pétrolière sur les plates-formes à l'époque des attaques, ou parce que l'embargo imposé au titre du décret 12613 des Etats-Unis était entré en vigueur, qui doivent porter à conclure qu'il n'a pas été concrètement porté atteinte à cette liberté du commerce.

37. L'Iran plaide que la question clé à laquelle il faut répondre porte non sur les dommages subis concrètement mais sur la violation de la liberté de pratiquer le commerce en général et l'argumentation n'est en principe pas sans intérêt, mais il ne faut pas oublier que le traité de 1955 est un traité bilatéral énumérant les obligations précises que chacune des Parties contracte vis-à-vis de l'autre. Ce serait aller trop loin que d'inter-

[1] Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 61 ; les italiques sont de moi.

pass also the trade in goods only to be produced or to be traded at a later stage.

38. Likewise, Iran's argument that the United States Executive Order imposing the embargo made an exception for "petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country", thus allowing commerce in oil to continue, tends to ignore that a bilateral treaty can only be expected to protect recognizable and identifiable trade. "Recognizable" means that there must be a commercial transaction or a set of such transactions which directly connect the territories of the Parties; identifiable means that the object of these transactions can be demonstrated as moving from the territory of one Party to that of the other.

The Court rightly concludes (para. 97 of the Judgment) that what is called "indirect commerce" by Iran is not commerce between Iran and the United States, but commerce of each of them with intermediaries which prevent them from bearing responsibility for the transactional phase in which they are not involved.

As for the requirement of "identifiability", it is Iran's expert, Professor Odell, himself who describes the third country's downstream oil industry as being capable of most effectively "de-nationalizing" the crude oil moving into it.

> "The conversion of each barrel of that crude into a slate of products . . . [makes] it impossible for any recipient of such products to demonstrate that those products were not derived in part from a crude which was embargoed." (Odell Report, p. 9, Reply of Iran, Vol. III.)

This "denationalizing" effect is clearly demonstrated by the surveys of United States General Imports and Imports for Consumption presented by the United States, which mention Iran as the country of origin of imported crude oil (until the embargo became truly effective), but never as the country of origin of (crude) oil derivatives, whether before the issuance of the embargo or thereafter (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 141). This is also in conformity with international trade practice, which tends to base determinations of origin either on the country where the good was wholly obtained or the country where the good underwent its last substantial transformation; oil derivates fall in the latter category[4].

39. As for the counter-claim of the United States, I fully share the Court's view that in order for it to determine the existence of a violation

[4] Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 1999, p. 128.

préter l'expression «liberté de commerce» si largement qu'elle s'appliquerait même au commerce de marchandises dont la production, l'achat ou la vente n'auraient lieu qu'ultérieurement.

38. De même, quand l'Iran soutient que le décret officiel des Etats-Unis (*Executive Order*) imposant l'embargo commercial comportait une exception en faveur des «produits pétroliers raffinés à partir de brut iranien dans un pays tiers», ce qui permet de continuer à pratiquer le commerce du pétrole, l'Iran paraît oublier qu'un traité bilatéral ne peut être censé protéger qu'un commerce qu'il soit possible de reconnaître et d'identifier. «Reconnaître» signifie qu'il doit exister une transaction commerciale ou une série de transactions de ce type qui rattache directement les territoires des Parties; «identifier» signifie qu'il doit être possible de prouver que l'objet de ces transactions se déplace depuis le territoire de l'une des Parties pour gagner le territoire de l'autre.

La Cour a raison de conclure (arrêt, par. 97) que ce que l'Iran qualifie de «commerce indirect» ne désigne pas le commerce pratiqué entre l'Iran et les Etats-Unis mais le commerce pratiqué par chacune des Parties avec des intermédiaires de sorte que chacun des deux pays n'est pas responsable de la phase des transactions à laquelle il ne participe pas.

Sur l'obligation qui est faite de pouvoir «identifier» l'objet de la transaction, c'est l'expert de l'Iran lui-même, le professeur Odell, qui dit de l'industrie pétrolière d'aval du pays tiers qu'elle parvient avec un maximum d'efficacité à «dénationaliser» le pétrole brut.

> «Comme chaque baril de ce pétrole brut est converti en toute une gamme de produits ... il est [désormais] impossible à tout pays qui accueille ces produits de prouver que le brut dont ils sont issus n'était pas soumis à embargo, du moins en partie.» (Rapport Odell, p. 9, réplique de l'Iran, vol. III.)

Cette «dénationalisation» est clairement établie dans les études relatives aux importations générales et aux importations de produits de consommation présentées par les Etats-Unis, lesquelles désignent l'Iran comme le pays d'origine du pétrole brut importé (jusqu'au moment où l'embargo fut véritablement en vigueur) mais jamais comme le pays d'origine de produits pétroliers dérivés (à partir de pétrole brut), que ce soit avant ou après l'instauration de l'embargo (contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 141). Cet état de choses est également conforme à la pratique commerciale internationale, laquelle attribue généralement l'origine soit au pays où le bien a été acquis dans son intégralité, soit au pays où le bien a subi sa dernière transformation importante; les dérivés pétroliers relèvent de cette seconde catégorie[4].

39. En ce qui concerne la demande reconventionnelle des Etats-Unis, j'adhère pleinement aux vues de la Cour: pour qu'elle établisse qu'il y a

[4] Michael J. Trebilcock et Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 1999, p. 128.

of the obligation to respect freedom of commerce and navigation, the claimant must demonstrate that the objects affected by such violating acts were actually involved in such commerce or navigation between the territories of the parties. If the claimant fails to substantiate this, the ground for the claim falls away irrespective of the question whether the violating acts can be attributed to the other party or whether the claimant could act for the allegedly affected targets. The Court's reasoning could therefore be rather straightforward and I find no fault with it.

40. As for the United States generic claim based on the alleged responsibility of Iran for the creation of a particularly unsafe situation in the Gulf which led to higher labour and insurance costs, such a claim can only be upheld if the claimant demonstrates damages which are directly linked to a concrete infringement of the freedom of commerce and navigation between the parties' territories. Increased costs which are not directly caused by such an infringement are insufficient for such purpose.

41. The most voluminous part of the reasoning in the Judgment deals with the question whether the United States actions could qualify as acts of self-defence and *thus* as measures necessary to protect its essential security interests (Judgment, para. 78).

42. As I said before, the approach taken by the Court is putting the cart before the horse. The Court rightly starts by saying that it is its competence to interpret and apply Article XX, paragraph 1 *(d)* (Judgment, para. 33), but it does so by directly applying the criteria of self-defence under Charter law and customary law and continues to do so until it reaches its conclusion in paragraph 78.

43. The proper approach in my view would have been to scrutinize the meaning of the words "necessary to protect the essential security interests" in Article XX, paragraph 1 *(d)*. In 1986 the Court said in this respect:

> "The Court has . . . to assess whether the risk run by these 'essential security interests' is reasonable, and secondly, whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but 'necessary'." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 224.)

44. In my opinion, this is a rather felicitous choice of words. With regard to the assessment of the risk run by the essential security interests, the term "reasonableness" is used; with regard to the "measures taken", the Court states that it is not sufficient that they may be deemed "useful" but that they must be necessary. This seems to indicate that with regard

violation de l'obligation de respecter la liberté de commerce et la navigation, l'auteur de la demande doit prouver que l'objet des atteintes dues aux actes incriminés participait effectivement de ce commerce ou de cette navigation entre les territoires des parties. Si l'auteur de la demande ne parvient pas à donner cette preuve, sa demande n'est plus fondée, indépendamment de la question de savoir si les actes incriminés peuvent être imputés à la partie adverse ou si l'auteur de la demande peut se prévaloir des prétendues atteintes. La Cour pouvait donc raisonner assez simplement et je ne trouve rien à redire à sa motivation.

40. Quand, par ailleurs, les Etats-Unis reprochent à l'Iran d'avoir créé dans le Golfe une situation particulièrement dangereuse qui a favorisé l'augmentation des coûts de la main-d'œuvre et des assurances, pareille demande ne peut être accueillie que si son auteur prouve l'existence de dommages directement liés à une atteinte concrète à la liberté de commerce et de navigation entre les territoires des parties. Des augmentations de prix qui ne sont pas dues directement à ce type d'atteinte sont insuffisantes à cette fin.

41. La motivation de l'arrêt porte pour sa plus grande part sur la question de savoir si les actions des Etats-Unis peuvent être considérées comme des actes de légitime défense et *par conséquent* comme des mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité (arrêt, par. 78).

42. Comme je l'ai dit, l'approche adoptée par la Cour consiste à mettre la charrue avant les bœufs. La Cour commence comme elle le doit en disant qu'elle a compétence pour interpréter et appliquer l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX (arrêt, par. 33), mais elle le fait en appliquant immédiatement les critères de la légitime défense au titre de la Charte et du droit coutumier, et poursuit dans cette voie jusqu'au moment où elle aboutit à la conclusion qu'elle formule au paragraphe 78.

43. L'approche à adopter consistait à mon sens à examiner de près le sens des mots «nécessaires à la protection des intérêts vitaux de [la] Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité» figurant à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. En 1986, la Cour a dit à ce sujet:

> «La Cour doit ... se prononcer sur le caractère raisonnable du péril encouru par ces «intérêts vitaux en ce qui concerne la sécurité» et ensuite sur le caractère non seulement utile mais «nécessaire» des mesures présentées comme destinées à en assurer la protection.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 224.)

44. Le choix des termes est à mon sens ici assez heureux. Quand la Cour doit se prononcer sur le risque encouru par les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, c'est du «caractère raisonnable» du péril que l'on parle; s'agissant des «mesures prises», la Cour dit qu'il ne suffit pas qu'elles soient réputées «utiles», il faut qu'elles soient nécessaires. Cela

to the measures taken a stricter test must be used than with regard to the assessment that essential security interests are at risk. There seem to be good reasons for such a distinction with regard to the margin of discretion to be left to governmental authorities. The evaluation of what essential security interests are and whether they are in jeopardy is first and foremost a political question and can hardly be replaced by a judicial assessment. Only when the political evaluation is patently unreasonable (which might bring us close to an "abuse of authority") is a judicial ban appropriate. And although the choice of means to be taken in order to protect those interests will also be politically motivated, that choice lends itself much more to judicial review and thus to a stricter test, since the means chosen directly affect the interests and rights of others. Moreover, the means by which interests may be protected are usually subjected to legal prescriptions that are stricter and more compelling as the interests and rights that may be affected are deemed more important by the law.

45. In the case before the Court the United States has concluded that a missile attack on and the mining of ships flying its flag combined with other acts endangering neutral shipping are a threat to its essential security interests. I find it difficult to apply the test of reasonableness and to conclude that the American assessment cannot stand that test. Any other government finding itself in the same situation might have come to the same conclusion and the reactions of a large number of other governments confirm that assessment.

46. Confronted with this threat to its essential security interests the United States decided (unlike other States) no longer to use diplomatic and other political pressure, but to opt for a reaction which involved the use of force. By doing so, it opted for means the use of which must be subjected to strict legal norms, since the prohibition of force is considered to have a peremptory character. The measure of discretion to which the United States is entitled is therefore considerably more limited than if it had chosen, for instance, the use of economic measures.

47. This brings us to the question which criteria must be used when the legality test is applied. In this respect, the United States claims that the 1955 Treaty is a *lex specialis* and that consequently the criterion of the Charter-based notion of self-defence cannot be applied. As counsel for the United States stated:

> "*The standard for determining the lawfulness under the 1955 Treaty of the United States action is not self-defence; it is the need to take these actions to protect essential security interests.* Consequently, if the action with which the United States is reproached

semble dire que, en ce qui concerne les mesures prises, il faut recourir à un critère plus strict que celui qui consiste à apprécier le péril encouru par les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. La distinction paraît justifiée en raison de la latitude à réserver aux autorités du pays. Evaluer ce que sont les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité et apprécier si lesdits intérêts sont en danger constituent avant tout, par définition, une question politique qu'il n'est guère possible de remplacer par une appréciation judiciaire. Ce n'est qu'au cas où l'évaluation politique est manifestement déraisonnable (ce qui pourrait nous mettre au bord de l'«abus de pouvoir») qu'une interdiction judiciaire serait justifiée. Le choix des moyens à retenir pour protéger ces intérêts répondra lui aussi à des motivations politiques, mais ce choix se prête beaucoup plus à l'examen judiciaire et donc à un critère plus strict car les moyens choisis retentissent directement sur les intérêts et les droits d'autrui. En outre, les moyens propres à la protection d'intérêts font généralement l'objet de prescriptions juridiques d'autant plus strictes et plus contraignantes que la loi accorde plus d'importance aux intérêts et aux droits qui risquent d'être mis en cause.

45. En la présente espèce, les Etats-Unis ont conclu que lancer des attaques au missile sur des navires battant pavillon américain, poser des mines sur le trajet de ces navires ainsi que d'autres actions mettant en danger des navires neutres menaçaient leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. Ici, j'ai du mal à appliquer le critère du caractère raisonnable et à conclure que l'appréciation de la situation par les Etats-Unis ne répond pas au critère. N'importe quel autre Etat se trouvant dans la même situation aurait pu aboutir à la même conclusion et la réaction d'un grand nombre d'autres pays confirme notre appréciation sur ce point.

46. Face à cette menace pesant sur leurs intérêts vitaux en matière de sécurité, les Etats-Unis ont (à la différence d'autres Etats) décidé de renoncer à exercer des pressions, diplomatiques notamment, et d'opter pour une réaction impliquant le recours à la force. Ce faisant, les Etats-Unis ont choisi des moyens dont l'emploi est nécessairement soumis à des normes juridiques strictes, puisque l'interdiction de recourir à la force est censée avoir un caractère impératif. La latitude qui revient aux Etats-Unis est par conséquent infiniment plus limitée qu'elle ne serait au cas où les Etats-Unis auraient choisi, par exemple, d'adopter des mesures économiques.

47. Cela nous amène à la question de savoir quels sont les critères à appliquer quand il faut s'en remettre à l'appréciation de la licéité d'une mesure. A cet égard, les Etats-Unis font valoir que le traité de 1955 revêt une spécificité, un caractère de *lex specialis*, et que par conséquent il n'est pas possible d'appliquer le critère de légitime défense inspiré de la Charte. Comme le dit à ce sujet le conseil des Etats-Unis:

> «*Le critère de la licéité des mesures américaines au regard du traité de 1955 n'est pas la légitime défense, elle est la nécessité de ces mesures pour la protection d'intérêts essentiels en matière de sécurité.* Par conséquent, dès lors que les mesures reprochées aux Etats-Unis étaient

> were necessary to protect its essential security interests, they were lawful with respect to Article X of the 1955 Treaty." (CR 2003/12, p. 19; emphasis in the original.)

48. This position, although formally correct, is nevertheless question begging. The Court's jurisdiction is limited to the interpretation and application of the 1955 Treaty; it cannot therefore determine whether certain acts are contrary to the Charter provisions and the customary rules of the law on self-defence. But neither Article XX, paragraph 1 *(d)*, itself nor any other provision of the Treaty contains elements which enable the Court to apply the legality test with regard to the question whether measures, taken to protect the essential security interests, are necessary indeed. The Court, therefore, has no choice but to rely for this purpose on the body of general international law.

49. General international law is therefore indispensable as a standard of interpretation of the provisions of the 1955 Treaty. If the measures taken involve the use of force, it is therefore the rules on the use of force which have to be called in in order to enable the Court to appreciate the lawfulness of these measures. Counsel for the United States was right when he said that if the United States measures are deemed to be necessary to protect its essential security interests, there is no need to ask whether these measures were *also* taken in the exercise of self-defence. But in order to come to the first conclusion, the law on the right of self-defence cannot be disregarded.

50. The Court's Judgment in the *Nicaragua* case is in my opinion highly illustrative in this respect. With regard to the trade embargo, which had already been found to be contrary to Article XIX (the Article on freedom of commerce) of the 1956 FCN Treaty (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 140, para. 279), the Court asked the question whether its wrongfulness was precluded by Article XXI, paragraph 1 *(d)*. The Court first applied the test of reasonableness and came to a negative conclusion:

> "Since no evidence at all is available to show how Nicaraguan policies had in fact become a threat to 'essential security interests' in May 1985, when these policies had been consistent, and consistently criticized by the United States, for four years previously, the Court is unable to find that the embargo 'was necessary' to protect those interests." (*Ibid.*, p. 141, para. 282.)

If the alleged threat to the "essential" security interests cannot be deemed reasonable, the measures taken are *eo ipso* not necessary.

nécessaires à la protection de leurs intérêts essentiels sur le plan de la sécurité, elles étaient licites au regard de l'article X du traité de 1955.» (CR 2003/12, p. 19; les italiques sont dans l'original.)

48. Il est en principe justifié d'adopter pareille position mais cela revient néanmoins à éluder le problème. La compétence de la Cour est limitée à l'interprétation et à l'application du traité de 1955; la Cour ne peut par conséquent pas établir si certains actes sont contraires aux dispositions de la Charte et aux règles coutumières du droit de légitime défense. Mais ni l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX lui-même ni aucune autre disposition du traité ne contient d'éléments permettant à la Cour d'appliquer le critère de la licéité quand elle se pose la question de savoir si des mesures prises pour protéger les intérêts vitaux en matière de sécurité sont effectivement nécessaires. La Cour n'a donc pas d'autre choix que de faire appel à cette fin au droit international général.

49. Le droit international général est donc indispensable en tant que norme d'interprétation des dispositions du traité de 1955. Si les mesures prises consistent notamment à recourir à la force, ce sont donc les règles relatives à l'emploi de la force auxquelles il faut faire appel pour permettre à la Cour d'apprécier la licéité desdites mesures. Le conseil des Etats-Unis avait raison quand il disait que si les mesures prises par les Etats-Unis sont censées être nécessaires pour protéger leurs intérêts vitaux en matière de sécurité, il n'y a pas lieu de poser la question de savoir si ces mesures sont prises *également* au titre de la légitime défense. Mais pour aboutir à la première conclusion énoncée, il n'est pas possible de faire abstraction du droit de légitime défense.

50. A mon sens, l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Nicaragua* est un très bon exemple à cet égard. Au sujet de l'embargo commercial dont elle avait déjà dit qu'il était en contradiction avec l'article XIX (l'article relatif à la liberté de commerce) du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 140, par. 279), la Cour a posé la question de savoir si l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XXI empêchait que l'embargo fût injustifié. La Cour a commencé par appliquer le critère du caractère raisonnable et a abouti à une conclusion négative:

> «Faute du moindre élément d'information indiquant comment les politiques suivies par le Nicaragua seraient devenues en fait une menace pour les «intérêts vitaux de sécurité» en mai 1985, alors qu'elles étaient constantes et constamment critiquées par les Etats-Unis depuis quatre ans, la Cour n'est pas en mesure de conclure que l'embargo était «nécessaire» à la protection de ces intérêts.» (*Ibid.*, p. 141 et 142, par. 282.)

Si la prétendue menace visant les intérêts «vitaux» en matière de sécurité ne peut pas être réputée avoir un caractère raisonnable, les mesures prises ne sont *eo ipso* pas nécessaires.

51. With regard to the mining of Nicaraguan ports and the attacks on ports and oil installations, the Court had (by virtue of its jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute) already found that these acts amounted to an unlawful use of force under customary law. When dealing with these same acts in the context of Article XXI, paragraph 1 *(d)*, of the FCN Treaty, the Court confined itself to saying that these "cannot possibly be justified as 'necessary' to protect the essential security interests of the United States" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 141, para. 282).

Evidently, in applying the legality test to the measures taken by the United States in order to protect its essential security interests, the Court used the same standard as it had applied when dealing with these acts from the viewpoint of the lawfulness of the use of force under customary law. If they could not be justified under customary law, they cannot "possibly" be justified under Article XXI, paragraph 1 *(d)*.

52. As far as the legal aspects of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty are concerned, the correct approach in my view is the following:

(a) The Court has no jurisdiction to determine whether the destruction of the oil platforms can or cannot be justified as acts of legitimate self-defence.

(b) When determining whether a measure is "necessary to protect a party's essential security interests" the Court must first apply the test of reasonableness with regard to the question whether there existed a plausible threat to these interests justifying certain protective measures. As already said, I am satisfied that in the present case the United States could with good reason argue that its essential security interests were at risk. The fact that other States in a comparable situation made diplomatic protests and took protective measures by means of a military presence in the Gulf is evidence of a general perception that important and essential interests were at stake.

(c) The fact that the United States decided to take measures involving the use of force makes it necessary for the Court to assess their legality in the light of the rules of general international law on the use of force. The use of force is not excluded by Article XX, paragraph 1 *(d)*. The legality test to be applied by the Court must therefore be based on the presumption that the use of force is prohibited unless it can be justified under general international law of which the principle of legitimate self-defence is an important element.

53. Although the United States often refers to Iran's unlawful behaviour in general during the Tanker War, it does not contest that the attacks on the oil platforms were a reaction to two specific incidents.

51. En ce qui concerne le minage des ports nicaraguayens et les attaques dirigées contre les ports et les installations pétrolières, la Cour (en vertu de la compétence conférée par le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut) avait déjà jugé que ces actes constituaient un emploi illicite de la force en droit coutumier. Appréciant les mêmes actes sous l'angle de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XI du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, la Cour s'est bornée à dire que ces actes «ne sauraient en aucun cas être justifiés par la nécessité de protéger les intérêts vitaux de sécurité des Etats-Unis» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282).

De toute évidence, en appliquant le critère de licéité aux mesures prises par les Etats-Unis pour protéger leurs intérêts vitaux en matière de sécurité, la Cour a appliqué la même norme que lorsqu'elle avait examiné les mêmes actes du point de vue de la licéité du recours à la force en droit coutumier. S'ils ne pouvaient pas être justifiés en droit coutumier, ces actes «ne sauraient» être justifiés en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XXI.

52. En ce qui concerne les aspects juridiques de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, l'approche à retenir est à mon sens la suivante:

a) La Cour n'est pas compétente pour établir si la destruction des plates-formes pétrolières peut ou non être justifiée au titre de la légitime défense.

b) Quand elle établit si une mesure est «nécessaire à la protection des intérêts vitaux [d'une] Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité», la Cour doit tout d'abord appliquer le critère du caractère raisonnable à la question de savoir s'il existe une menace plausible à l'encontre desdits intérêts qui justifie certaines mesures de protection. Comme je l'ai déjà dit, j'estime effectivement qu'en l'espèce les Etats-Unis étaient fondés à soutenir que leurs intérêts vitaux en matière de sécurité étaient en danger. Le fait que d'autres Etats se trouvant dans une situation comparable ont émis des protestations sur le plan diplomatique et pris des mesures de protection sous la forme d'une présence militaire dans le Golfe prouve que le sentiment général était que des intérêts importants, vitaux, étaient en jeu.

c) Le fait que les Etats-Unis ont décidé de prendre des mesures consistant notamment à recourir à la force impose à la Cour d'apprécier si ces mesures sont licites au regard des règles du droit international général relatif à l'emploi de la force. L'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX n'interdit pas totalement l'emploi de la force. Le critère de licéité que la Cour doit appliquer doit donc être fondé sur l'idée que par hypothèse le recours à la force est interdit sauf s'il peut être justifié au regard du droit international général dont le principe de légitime défense est un élément important.

53. Les Etats-Unis évoquent souvent la conduite généralement illicite de l'Iran pendant la guerre des pétroliers mais ne contestent pas que les attaques lancées contre les plates-formes pétrolières ont été menées en

On 16 October 1987 the United States-flagged tanker *Sea Isle City* was hit by a missile; three days later the Reshadat platform was attacked and destroyed. On 14 April 1988 the United States frigate *Samuel B. Roberts* struck a mine; five days later the Salman and Nasr platforms were attacked and destroyed. The first question to be answered, therefore, is whether these incidents were attributable to Iran.

54. I share the Court's view that the United States has not been able to submit convincing evidence that the missile attack on the *Sea Isle City* can be attributed to Iran. Although this attack undoubtedly increased the security risks for United States and other neutral shipping, the contention by the United States that this increased risk must be attributed to Iran and consequently entitled the United States to use force, cannot be accepted. In view of the fact that the use of force must be subjected to a strict legality test, probabilities or even near certainties do not suffice as justification; the United States could and should have taken recourse to other means to protect its security interests. The destruction of the Reshadat and Resalat platforms therefore does not qualify as measures *necessary* to protect the essential interests of the United States.

55. The question whether the missile attack on the *Sea Isle City* and other incidents mentioned by the United States (see paragraph 64 of the Judgment) constituted an armed attack on the United States itself, entitling it to exercise the right of self-defence, is in my view less relevant. Since none of these incidents can with certainty be attributed to Iran, a retaliatory measure involving the use of force against the State cannot by any legal standards be called a measure that is necessary.

56. The case is different in my opinion with regard to the mining of the USS *Samuel B. Roberts*. I am satisfied that the United States has provided sufficient evidence to justify the conclusion that the *Samuel B. Roberts* was hit by an Iranian mine and that this can be attributed to Iran, which, in violation of the rules of naval warfare, had laid mines in international waters without notifying neutral shipping. The fact that in the days after the accident mines were found in the immediate neighbourhood which were moored, carried the distinctive serial numbering of Iranian mines and had evidently been laid recently, proves in my view beyond any reasonable doubt that the *Samuel B. Roberts* was struck by an Iranian mine. It is another question whether the *Samuel B. Roberts* was specifically targeted. The fact that the mines found were not yet encrusted with marine growth and thus had been laid recently might be an indication that this was the case. However, since no more precise data are available, as for example the exact date of the minelaying, that question cannot be answered definitively.

réaction à deux incidents particuliers. Le 16 octobre 1987, le pétrolier battant pavillon des Etats-Unis *Sea Isle City* a été frappé par un missile; trois jours après, la plate-forme de Reshadat a été attaquée et détruite. Le 14 avril 1988, la frégate des Etats-Unis *Samuel B. Roberts* a heurté une mine; cinq jours après, les plates-formes de Salman et de Nasr ont été attaquées et détruites. La première question à laquelle il faut répondre par conséquent est de savoir si ces incidents sont bien imputables à l'Iran.

54. Je souscris aux vues de la Cour quand elle estime que les Etats-Unis n'ont pas pu produire de preuves convaincantes établissant que l'attaque au missile lancée contre le *Sea Isle City* peut être imputée à l'Iran. Incontestablement l'attaque a augmenté les dangers pour la sécurité des navires des Etats-Unis et autres navires neutres, mais la thèse des Etats-Unis quand ces derniers soutiennent qu'il faut imputer l'augmentation du danger à l'Iran, et que par conséquent les Etats-Unis avaient le droit de recourir à la force, ne saurait être acceptée. Comme il faut soumettre le recours à la force à un critère de licéité très strict, il n'est pas possible de se contenter à titre de justification de simples probabilités ni même de quasi-certitudes; les Etats-Unis pouvaient faire appel et auraient dû faire appel à d'autres moyens de protection de leurs intérêts en matière de sécurité. La destruction des plates-formes de Reshadat et Resalat ne peut donc pas être justifiée au titre des mesures *nécessaires* à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis.

55. La question de savoir si l'attaque au missile lancée contre le *Sea Isle City* et certains autres incidents évoqués par les Etats-Unis (arrêt, par. 64) constituaient une agression armée à l'encontre des Etats-Unis eux-mêmes, les autorisant à exercer le droit de légitime défense, est à mes yeux moins pertinente. Comme aucun de ces incidents ne peut être imputé avec certitude à l'Iran, des mesures de rétorsion consistant notamment à recourir à la force à l'encontre de cet Etat ne peuvent en vertu d'aucune norme juridique mériter d'être qualifiées de mesures nécessaires.

56. Il en va autrement en ce qui me concerne pour le minage de l'USS *Samuel B. Roberts*. J'admets que les Etats-Unis ont fourni assez de preuves permettant de conclure que le navire en question a été heurté par une mine iranienne et que l'incident peut être imputé à l'Iran, lequel, en violation des règles de la guerre en mer, avait miné les eaux internationales sans en aviser les navires neutres. Le fait que, dans les jours qui ont suivi l'accident, des mines ont été trouvées dans le voisinage immédiat qui avaient été ancrées, qui portaient les numéros de série particuliers des mines iraniennes et qui avaient manifestement été mouillées depuis peu prouve à mes yeux sans plus aucun doute raisonnable que c'est une mine iranienne que le *Samuel B. Roberts* a heurtée. C'est une autre question que de savoir si ce navire était très précisément ciblé. Le fait que les mines découvertes n'étaient pas encore recouvertes de végétation marine, ce qui signifie qu'elles étaient mouillées depuis peu, peut indiquer que le navire était bel et bien ciblé. Toutefois, comme on ne dispose pas d'autres indications plus précises, en ce qui concerne par exemple la date exacte du mouillage de ces mines, on ne peut répondre à cette question de façon définitive.

57. Nevertheless, the question must be answered whether the fact that the United States could with good reason assume that Iran was responsible for the mining of the *Samuel B. Roberts* entitled it to take military action against the Salman and Nasr platforms. In this respect, it may be recalled that the attacks on the platforms were part of a larger operation, code named "Praying Mantis", which was also directed against the Iranian Navy. Whether that part of the operation was wrongful under general international law is not relevant for the present case, the scope of which is confined to the destruction of the platforms.

58. The reasons given by the United States for attacking the platforms can be summarized in the words of General Crist in a statement, which was provided by the United States as an exhibit:

> "I believed the best way of undermining Iran's ability to attack US forces was to degrade their ability to observe our forces — in effect put out their eyes. Iran's offshore oil platforms were extremely valuable eyes for directing and supporting attacks against us . . . They were used as a staging facility for attacks by Iranian forces in Gulf Shipping." (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 44.)

With regard to this argument, it may be relevant to recall what the Court said in the *Nicaragua* case, and which was quoted in paragraph 49 above, viz. that the Court has to assess whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but "necessary".

59. I share the Court's view that the evidence concerning the military functions of the platforms is not entirely satisfactory, in particular with regard to the Salman and Nasr platforms, which were the target of the United States actions after the mining of the *Samuel B. Roberts*. Whether they had such an innocuous character as Iran contends may be open to doubt. But I do not find convincing the evidence submitted by the United States to testify to their *offensive* character. In this regard, it is also worth mentioning that the United States never referred in its many diplomatic démarches to the platforms as an important element in the threat to neutral shipping, whereas it regularly referred to Silkworm missiles, mining, attacks by helicopters and gunboats.

60. This raises the question whether the destruction of the Salman and Nasr platforms can be considered with good reason the most appropriate reaction to the mining of the *Samuel B. Roberts*, in particular in view of the fact that there is no indication that these platforms played a role in the laying of the mines and in staging the attack against the *Samuel B. Roberts*.

57. Mais il faut répondre à la question de savoir si le fait que les Etats-Unis fussent fondés à imputer à l'Iran la responsabilité du minage du *Samuel B. Roberts* les autorisait à lancer une action militaire contre les plates-formes de Salman et de Nasr. Il convient de rappeler ici que les attaques lancées contre les plates-formes participaient d'une opération plus importante, dont le nom de code était «mante religieuse», laquelle était également dirigée contre la marine de guerre iranienne. Il est sans pertinence pour la présente espèce qui est limitée à la destruction des plates-formes de chercher à savoir si, sous cet aspect, l'opération était ou non illicite en droit international général.

58. Les motifs pour lesquels les Etats-Unis ont attaqué les plates-formes peuvent se ramener à ce que dit à ce propos le général Crist dans une déclaration que les Etats-Unis ont produite au nombre de leurs pièces:

> «J'estimais que le meilleur moyen de réduire la capacité offensive de l'Iran à l'encontre des navires marchands américains consistait à gêner leurs moyens d'observation de nos forces, bref à leur enlever leurs yeux. Les plates-formes pétrolières offshore de l'Iran étaient un moyen d'observation extrêmement précieux pour qui voulait organiser et soutenir des attaques contre nous... Ces plates-formes étaient un site de planification d'attaques menées par les forces iraniennes contre le trafic maritime dans le Golfe.» (Contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 44.)

Au sujet de cet argument, je rappellerai ce que la Cour disait dans l'affaire *Nicaragua* (la citation figure au paragraphe 49 ci-dessus) qui est que la Cour doit apprécier si les mesures présentées comme visant à protéger les intérêts en question sont non pas seulement utiles mais encore «nécessaires».

59. Je suis comme la Cour d'avis que les moyens de preuve présentés au sujet de l'activité militaire des plates-formes ne sont pas parfaitement satisfaisants, en particulier en ce qui concerne les plates-formes de Salman et de Nasr qui furent la cible des actions menées par les Etats-Unis après que le *Samuel B. Roberts* eut heurté une mine. Il est permis de douter que les plates-formes aient été aussi innocentes que l'Iran le prétend. Mais je ne trouve pas convaincants les éléments de preuve présentés par les Etats-Unis pour établir leur caractère *offensif*. A ce sujet, il convient de relever aussi que les Etats-Unis, lors de leurs nombreuses démarches diplomatiques, n'ont jamais dit que les plates-formes étaient un élément important des menaces pesant sur les navires neutres, alors qu'ils parlaient constamment de missiles Silkworm («vers à soie»), de mouillage de mines, d'attaques menées par des hélicoptères et par des vedettes.

60. On peut donc se demander si la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr peut être vraiment considérée comme la réaction la mieux adaptée au minage du *Samuel B. Roberts*, d'autant que rien n'indique que lesdites plates-formes aient joué un rôle quelconque dans le mouillage des mines que le navire a heurtées et dans l'organisation de l'attaque dont il a été victime.

61. The International Law Commission's Rapporteur on State Responsibility, Roberto Ago, wrote in 1980 concerning self-defence as a circumstance precluding wrongfulness:

> "In fact, the requirements of the 'necessity' and 'proportionality' of the action taken in self-defence can simply be described as two sides of the same coin. Self-defence will be valid as a circumstance precluding the wrongfulness of the conduct of the State only if that State was unable to achieve the desired result by different conduct involving either no use of armed force at all or merely its use on a lesser scale." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part One, p. 69.)

62. Regardless of whether the mining of the *Samuel B. Roberts* constituted an armed attack on the United States, entitling it to act in self-defence, the relevant question is whether the United States was unable to achieve the desired result (the protection of its essential security interests) by different conduct, involving either no use of armed force at all or merely its use on a lesser scale, for example by actions against naval vessels known to be involved in minelaying (such actions were part of operation "Praying Mantis", but their lawfulness is beyond the Court's jurisdiction).

In view of the uncertainty about the platforms' role in the minelaying and the severe damage inflicted upon Iran's economic interests, I am not convinced that the destruction of the Salman and Nasr platforms is in conformity with the standard just mentioned or that it can be called a measure necessary to protect the essential security interests of the United States. I find it hard to avoid the impression that in reality a punitive intent prevailed.

63. In conclusion (and without having to scrutinize — as the Court did — whether all requirements of the law of self-defence are fulfilled), I am of the view that the attacks on the oil platforms cannot be seen as measures necessary to protect the essential security interests of the United States, even if these interests are construed in a broad sense. With regard to the destruction of the Reshadat platform, the attack on the *Sea Isle City* cannot be said with sufficient certainty to be attributable to Iran; in the case of the *Samuel B. Roberts* the mining in my view *is* attributable to Iran, but the destruction of the Salman and Nasr platforms cannot be seen as an appropriate, in the sense of a necessary and proportionate, response.

(*Signed*) Pieter H. KOOIJMANS.

61. En 1980, Roberto Ago, alors rapporteur de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, écrivait au sujet de la légitime défense considérée comme circonstance excluant l'illicéité:

> «On peut d'ailleurs dire que les exigences de la «nécessité» et de la «proportionnalité» de l'action menée en légitime défense ne sont que les deux faces d'une même médaille. L'état de légitime défense ne vaudra comme raison d'exclusion de l'illicéité du comportement de l'Etat que si ce dernier ne pouvait pas atteindre le résultat visé par un comportement différent, n'impliquant aucun emploi de la force armée ou pouvant se réduire à un emploi plus restreint de cette force.» (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, première partie, p. 67.)

62. Indépendamment du point de savoir si le minage du *Samuel B. Roberts* représentait une attaque armée dirigée contre les Etats-Unis qui les autorisait à réagir par la légitime défense, la question pertinente est de savoir si les Etats-Unis ne pouvaient pas atteindre le résultat visé (c'est-à-dire la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité) par un comportement différent, n'impliquant aucun emploi de la force armée ou pouvant se réduire à un emploi plus restreint de cette force, par exemple des actions dirigées contre des unités de la marine de guerre notoirement utilisées pour le mouillage de mines (de telles actions faisaient partie de l'opération dite de la «mante religieuse», mais leur licéité échappe à la compétence de la Cour).

Vu l'incertitude qui entoure le rôle des plates-formes dans le mouillage des mines et les graves dommages infligés aux intérêts économiques de l'Iran, je ne suis pas convaincu que la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr soit bien conforme à la norme que je viens d'évoquer ni que cette destruction puisse être qualifiée de mesure nécessaire à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis en matière de sécurité. J'ai du mal à ne pas croire qu'en réalité l'intention de punir était prioritaire.

63. Pour conclure (et sans avoir à vérifier minutieusement — comme la Cour l'a fait — si toutes les conditions de la légitime défense sont bien remplies), je suis d'avis que les attaques lancées contre les plates-formes pétrolières ne peuvent pas être considérées comme des mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis en matière de sécurité, même si l'on interprète ces intérêts en un sens large. En ce qui concerne la destruction de la plate-forme de Reshadat, l'attaque lancée contre le *Sea Isle City* ne peut pas être considérée avec le degré voulu de certitude comme imputable à l'Iran; en ce qui concerne le *Samuel B. Roberts*, le minage à mon sens est imputable à l'Iran, mais la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr ne peut pas être considérée comme une réaction adaptée, c'est-à-dire comme une réaction nécessaire et proportionnée.

(*Signé*) Pieter H. KOOIJMANS.

DISSENTING OPINION OF JUDGE AL-KHASAWNEH

Putting two distinct findings in one paragraph unusual and unfortunate — Leaves no choice but to accept paragraph as a whole or reject it — Vote against operative paragraph because reasoning and conclusion on freedom of commerce unpersuasive and incorrect — Nevertheless accepts in principle finding relating to essential security measures — Majority approach too formalistic — 1955 Treaty protects freedom of commerce — Factually oil continued to flow to the United States after embargo — Indirect trade law concepts ill-suited as a yardstick for measuring treaty-protected commerce — No basis for distinction between direct and indirect commerce — relevance of Article VIII of the 1955 Treaty — United States counter-claim admissible subject to problems of attributability to Iran — Asymmetry of evidence — Appropriate to deal with non-use of force — Judgment should be more concerned with clarity than presentational aspects.

1. It is unusual from the point of view of established drafting technique and unfortunate from that of logical coherence that the *dispositif* of the present Judgment amalgamates in a single paragraph (paragraph 125 (1)) two separate findings that do not depend on each other for their validity or soundness and hence leaves us with no choice but to accept the paragraph as a whole or to reject it.

2. Those findings are:

(a) That the United States actions against Iranian oil platforms in 1987 and 1988 cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States and Iran as interpreted in the light of international law on the non-use of force.

(b) That nevertheless, those actions do not constitute a violation of the obligations of the United States under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty regarding freedom of commerce between the territories of the two parties.

This, being the formal structure of the operative paragraph, I have no choice but to vote against the paragraph as a whole, for whilst I concur in principle with the first finding regarding Article XX, paragraph 1 *(d)*,

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE AL-KHASAWNEH

[Traduction]

Il est inhabituel et malencontreux de formuler deux conclusions distinctes dans le même paragraphe — On ne peut plus qu'accepter le paragraphe dans son ensemble ou bien le rejeter — Voté contre le dispositif car les motifs et les conclusions relatives à la liberté de commerce n'emportent pas la conviction et ne sont pas justes — Accepte néanmoins en principe la conclusion relative aux intérêts vitaux sur le plan de la sécurité — L'approche adoptée par la majorité est trop formaliste — Le traité de 1955 garantit la liberté de commerce — Dans les faits, le pétrole est toujours écoulé aux Etats-Unis après l'embargo — Les principes juridiques du commerce indirect ne peuvent guère jouer le rôle de critère d'évaluation du commerce protégé par le traité — La distinction entre commerce direct et commerce indirect n'est pas fondée — Pertinence de l'article VIII du traité de 1955 — La demande reconventionnelle des Etats-Unis est recevable sous réserve des problèmes liés à l'imputabilité à l'Iran — Asymétrie de la preuve — Il convient de traiter la question de l'emploi de la force — L'arrêt devrait viser la clarté et non pas tant s'attacher à la présentation.

1. Il est inhabituel du point de vue de la technique de rédaction telle qu'elle est fixée et malencontreux du point de vue de la cohérence logique d'amalgamer dans un même paragraphe du dispositif de l'arrêt (le paragraphe 125, point 1)) deux conclusions distinctes qui ne sont pas liées l'une à l'autre quant à leur validité ni quant à leur bien-fondé, ce qui ne nous laisse pas d'autre choix que d'accepter le paragraphe dans son ensemble ou bien de le rejeter.

2. Lesdites conclusions sont les suivantes:

a) il n'est pas possible de justifier les actions dirigées par les Etats-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes en 1987 et 1988 comme s'il s'agissait de mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité sous l'effet de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 conclu entre les Etats-Unis et l'Iran tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif au non-recours à la force;

b) toutefois ces actions ne constituent pas de violation par les Etats-Unis des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X du même traité et qui ont trait à la liberté de commerce entre les territoires des deux parties.

Telle étant la construction de ce paragraphe du dispositif, je n'ai pas d'autre choix que de voter contre le paragraphe dans son ensemble car, si je souscris en principe à la première conclusion relative à l'alinéa *d)* du

I find the reasoning and the finding regarding Article X, paragraph 1, of the Treaty unpersuasive and, with respect, incorrect.

3. In the first place, what is at issue here is not whether oil from the destroyed platforms was impeded from being traded between the territories of the two Parties at the time of the attacks, but rather that the *possibility* of such oil flowing and being traded was impeded. The 1955 Treaty protects the freedom of commerce, which must mean commerce actual and potential. The Court could not have been clearer when it said in the 1996 Judgment:

> "50. The Court should not in any event overlook that Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955 does not strictly speaking protect 'commerce' but '*freedom* of commerce'. Any act which would impede that 'freedom' is thereby prohibited. Unless such freedom is to be rendered illusory, the possibility must be entertained that it could actually be impeded as a result of acts entailing the destruction of goods destined to be exported, or capable of affecting their transport and their storage with a view to export." (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50.)

4. Secondly, it seems that, factually, Iranian oil continued to flow to the United States even after the adoption of Executive Order 12613 dated 29 October 1987, for an exception was made in that Order in Section 2 *(b)* which reads: "[t]he prohibition contained in Section 1 shall not apply to: . . . *(b)* petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country". It has been argued that such oil undergoes a metamorphosis upon being refined and mixed in third countries so that the final product could no longer be regarded as Iranian, but the Executive Order itself by speaking of "petroleum products refined from Iranian crude oil" clearly shows that this final product was viewed by the United States as easily traceable back to its Iranian origin. Moreover, international trade law concepts are ill-suited to be used as a yardstick against which a treaty-protected freedom of commerce can be measured. For such a treaty-protected freedom to be infringed it is sufficient to show that a flow of Iranian oil into the United States in the form of refined products and a correspondent outflow of capital that ultimately reached Iran to pay for such products took place. There is ample evidence that this was the case.

5. Thirdly, the reasoning is singularly unpersuasive in its attempts at showing a distinction between protected direct commerce and unprotected indirect commerce. There is nothing in the 1955 Treaty or in similar treaties to which the United States is party to suggest that only direct commerce was protected. Indeed a simple textual analysis of the provisions of the 1955 Treaty with the aim of ascertaining the definition of the

paragraphe 1 de l'article XX, je considère que le motif et la conclusion relatifs au paragraphe 1 de l'article X du traité ne sont pas convaincants et, si je puis me permettre, ils ne sont pas non plus fondés.

3. Premièrement, la question est ici non de savoir si la destruction des plates-formes faisait obstacle au commerce du pétrole entre les territoires de deux Parties à l'époque des attaques, mais plutôt de savoir si ladite destruction faisait obstacle à la *possibilité* qui s'offrait de produire du pétrole et d'en pratiquer le commerce. Le traité de 1955 garantit la liberté de commerce, ce qui doit s'entendre du commerce effectif comme du commerce potentiel. La Cour n'aurait pu être plus claire quand elle a dit dans son arrêt de 1996:

> «50. La Cour ne saurait en tout état de cause perdre de vue que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne protège pas à proprement parler le «commerce» mais la «*liberté* de commerce». Tout acte qui entraverait cette «liberté» s'en trouve prohibé. Hors, sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50.)

4. Deuxièmement, il semble qu'en réalité du pétrole iranien a continué d'être écoulé aux Etats-Unis même après l'adoption de l'*Executive Order* 12613 en date du 29 octobre 1987, car une exception est prévue dans cette ordonnance à la section 2 *b)* qui dispose: «[l]'interdiction prévue à la section 1 ne s'applique pas: ... *b)* aux produits pétroliers raffinés à partir de pétrole brut iranien dans un pays tiers». On a soutenu que le pétrole brut se métamorphose lors du raffinage et du mélange avec d'autres produits dans des pays tiers de sorte que le produit final ne peut plus être considéré comme iranien, mais l'ordonnance en question elle-même, quand elle parle de «produits pétroliers raffinés à partir de pétrole brut iranien», montre clairement que, pour les Etats-Unis, l'origine iranienne du produit final était facilement identifiable. De plus, les notions propres au droit du commerce international peuvent difficilement servir à évaluer une liberté de commerce qui est protégée par voie de traité. Pour qu'une telle liberté soit violée, il suffit de démontrer que du pétrole iranien est entré aux Etats-Unis sous forme de produits raffinés et que des fonds sont sortis des Etats-Unis pour atteindre finalement l'Iran et couvrir le prix de ces produits. Les preuves abondent en ce qui concerne ce double mouvement.

5. Troisièmement, l'exposé des motifs est particulièrement peu convaincant quand il cherche à établir une distinction entre le commerce direct protégé et le commerce indirect non protégé. Il n'y a rien dans le traité de 1955 ni dans des traités similaires auxquels les Etats-Unis sont parties qui donne à penser que seul le commerce direct était protégé. En effet, il suffit d'une simple analyse du texte des dispositions du traité de 1955 visant à

concept of freedom of commerce used therein would reveal that the Treaty contemplated the possibility of the products of one State reaching the territory of the other indirectly. Thus Article VIII provides:

> "1. Each High Contracting Party shall accord to products of the other High Contracting Party, *from whatever place and by whatever type of carrier arriving*, and to products destined for exportation to the territories of such other High Contracting Party, *by whatever route and by whatever type of carrier*, treatment no less favourable than that . . ." (emphasis added).

6. I believe the arguments just made will show that the majority in this Court have followed a formalistic and disconnected approach in their reasoning with regard to the violation of the United States of its obligations under Article X, paragraph 1, on the freedom of commerce. Such an approach is not supported by the text of the 1955 Treaty, and seems to be based on assumptions that are factually wrong and do not correspond to the realities of trade in oil. Moreover, such an approach seems to detract from aspects of the Court's jurisprudence and I have in mind both the *Oscar Chinn* case (*Judgment, P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 65) and the 1996 Judgment (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50.)

7. A consequence of the narrow approach that the majority followed was that the United States counter-claim was also rejected. It would have been much better had the Court admitted both the Iranian claim and the United States counter-claim. Having said this I should hasten to add that the problems relating to the United States counter-claim stem from problems of attributability to Iran, problems that emanate in part from an asymmetry in the Iranian and United States position with regard to evidence, for in the case of the latter, there is no question of the attribution of attacks against the oil platforms to the United States, while in the case of Iran, its denial of responsibility for specific acts and the presence of another actor, Iraq, would compound problems of attribution. Be this as it may, there is no reason why specific elements of the United States claim cannot be upheld if the hurdle of attribution is overcome.

8. Lastly, I stated above (para. 2) that I concurred with the first finding of the Court, namely that the United States actions cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty as interpreted in the light of international law on the non-use of force. It has been suggested that devoting a large part of the Judgment to a discussion of the concept of non-use of force is inappropriate and unnecessary for disposing of the case besides the risk this runs of going beyond the limits

permettre de savoir quelle définition de la liberté de commerce le traité retient pour constater qu'il a été prévu que des produits originaires d'un Etat puissent éventuellement gagner indirectement le territoire de l'autre Etat. Ainsi, l'article VIII du traité dispose:

> «1. Chacune des Hautes Parties contractantes accordera aux produits de l'autre Haute Partie contractante, *quelle qu'en soit la provenance et indépendamment du mode de transport utilisé*, ainsi qu'aux produits destinés à l'exportation vers les territoires de cette autre Haute Partie contractante, *quels que soient l'itinéraire et le mode de transport utilisé*, un traitement non moins favorable que...» (Les italiques sont de moi.)

6. J'estime que les arguments ci-dessus démontrent qu'au sein de la Cour la majorité a adopté une approche formaliste, sans lien avec la réalité, en ce qui concerne la violation par les Etats-Unis des obligations leur incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article X relatif à la liberté de commerce. Le texte même du traité de 1955 ne conforte guère cette approche qui paraît fondée sur des présomptions dénoncées par les faits qui sont sans rapport avec le commerce du pétrole sous son aspect concret. De plus, une telle approche semble déroger sous certains aspects à la jurisprudence de la Cour et j'ai à l'esprit tant l'affaire *Oscar Chinn* (*arrêt, C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 65) que l'arrêt de 1996 (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50).

7. L'approche étroite que la majorité a retenue a eu pour conséquence que la demande reconventionnelle des Etats-Unis a également été rejetée. Il eût été préférable que la Cour accueille à la fois la demande de l'Iran et la demande reconventionnelle des Etats-Unis. Cela étant, je m'empresse d'ajouter que les problèmes relatifs à la demande reconventionnelle ont pour origine des problèmes liés à l'imputation à l'Iran, problèmes découlant en partie d'une asymétrie entre les positions respectives des deux Etats en matière de preuve, car, pour les Etats-Unis, il n'est pas question de leur imputer les attaques dirigées contre les plates-formes pétrolières alors que, pour l'Iran, le refus qu'il oppose à la reconnaissance de sa responsabilité d'actes précis et la présence d'un autre protagoniste, l'Iraq, compliqueraient beaucoup les problèmes d'imputation. Quoi qu'il en soit, rien n'empêche d'accueillir certains éléments de la demande des Etats-Unis si l'obstacle de l'imputabilité est surmonté.

8. En dernier lieu, j'ai dit ci-dessus (au paragraphe 2) que je souscrivais à la première conclusion de la Cour, qui est qu'on ne peut pas justifier les actions des Etats-Unis en disant que ce sont des mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux en matière de sécurité, conformément aux prescriptions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, celui-ci étant interprété à la lumière du droit international sur le non-recours à la force. On a dit qu'il n'était ni opportun ni indispensable, pour statuer en l'espèce, de consacrer une grande partie de l'arrêt à l'examen

of the Court's jurisdiction which are extremely narrow. Nothing is more debatable.

9. The determining factor is the United States resort to armed force as distinct from other measures such as the imposition of an embargo that fall short of armed force. Whilst the legality of measures short of armed force are open to scrutiny against the twin criteria of whether they were essential and reasonable to the risk perceived, when armed force is resorted to a discussion of that concept in terms of proportionality and necessity becomes interwoven with the concept of necessary measures. I find therefore that it was appropriate for the Court to have clarified those aspects in its reasoning. I do not feel that the *ultra petita* rule was infringed nor that the concept of *lex specialis* (assuming that the 1955 Treaty was one) would operate to exclude the operation of rules of international law that have a peremptory character.

10. What I find both regrettable and disconcerting is that the Court has pronounced on those central questions of international law in the best traditions of *oratio obliqua*, thus the United States resort to armed force resulting in the destruction of the oil platforms is referred to as "actions". Similarly while the Court makes it clear that what is meant by international law on the non-use of force is both Charter law and customary law (Judgment, para. 42), a careful reading of the Judgment is needed to find the link between the reasoning and the operative paragraph. A court of law should be more concerned with the clarity of its judgments than with the presentational aspects of those judgments.

(*Signed*) Awn AL-KHASAWNEH.

du concept du non-recours à la force, d'autant que cela risquait d'amener la Cour à franchir les limites de sa compétence, laquelle est extrêmement étroite. La question est très largement ouverte à contestation.

9. Le facteur déterminant est que les Etats-Unis recourent à la force armée par opposition à d'autres mesures telles que l'imposition d'un embargo, lesquelles ne vont pas jusqu'à la force armée. Alors que la licéité des mesures qui ne vont pas jusqu'à la force armée est sujette à un double examen consistant à chercher si ces mesures sont essentielles et raisonnables par rapport aux risques ressentis, quand il est fait emploi de la force armée, il faut examiner la notion de recours à la force du point de vue de la proportionnalité et de la nécessité en même temps qu'il faut chercher si les mesures en question étaient nécessaires. Je considère en conséquence qu'il était bon que la Cour éclaire ces différents aspects dans sa motivation. A mon sens la règle *ultra petita* n'a pas été violée et l'adoption de la notion de *lex specialis* (à condition que le traité de 1955 ait bien ce caractère) n'aurait pas non plus pour effet d'exclure l'application des règles de droit international de caractère impératif.

10. Ce que j'estime à la fois regrettable et prêtant à confusion, c'est que la Cour se soit prononcée sur ces questions fondamentales du droit international en pratiquant l'euphémisme dans la meilleure tradition, de telle sorte que, lorsque les Etats-Unis recourent à la force et détruisent des plates-formes pétrolières, la Cour dit qu'ils mènent des «actions». De même, quand la Cour dit clairement que le droit international applicable en matière de non-recours à la force correspond au droit de la Charte et au droit coutumier (arrêt, par. 42), il faut procéder à une lecture très attentive de l'arrêt pour trouver le lien entre les motifs et le dispositif. Un tribunal qui dit le droit doit se soucier plus de la clarté de ses décisions que de leur présentation.

(Signé) Awn AL-KHASAWNEH.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BUERGENTHAL

Agreement with Court's rejection of Iran's claim against the United States under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty — Agreement, mutatis mutandis, *with rejection of United States counter-claim under same Article — Violation of* non ultra petita *rule by Court — Erroneous finding regarding relevance of Article XX, paragraph 1* (d), *has no place in* dispositif *— Court's lack of jurisdiction to interpret Article XX, paragraph 1* (d), *once it held that United States did not violate Article X, paragraph 1 — Article 31, paragraph 3* (c), *of Vienna Convention on the Law of Treaties not a valid basis for interpretation of Article XX, paragraph 1* (d), *of Treaty by reference to other rules of international law not subject to Court's jurisdiction — Flawed fact-finding process — Undefined standard of proof.*

1. The Court's Judgment in this case adopts two decisions with which I agree and one with which I disagree. That is, I associate myself with the Court's holdings that the United States of America did not breach Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty between it and Iran, and that, therefore, Iran's claim for reparation must be rejected. I also agree with the Court's decision rejecting the counter-claim interposed by the United States against Iran. In my view that decision of the Court is justified for the very reasons, *mutatis mutandis*, that led the Court to hold, in paragraph 1 of the *dispositif*, that the United States did not breach the obligations it owed Iran under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

2. But the Court also purports to find in paragraph 1 of the *dispositif* of the Judgment that the actions of the United States, in attacking certain Iranian oil platforms, cannot be justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty "as interpreted in the light of international law on the use of force". That pronouncement has no place in the Judgment, much less in the *dispositif*, and I therefore dissent from it for the reasons set out in this separate opinion.

* * *

3. The Court's Judgment, as it relates to Article XX, paragraph 1 *(d)*, is seriously flawed for a number of reasons. First, it makes a finding with regard to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty that violates the *non ultra petita* rule, a cardinal rule governing the Court's judicial

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

Je souscris au rejet par la Cour de la demande formulée par l'Iran à l'encontre des Etats-Unis en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 — Je souscris mutatis mutandis *au rejet de la demande reconventionnelle des Etats-Unis présentée au titre du même article — Violation par la Cour de la règle* non ultra petita *— La conclusion erronée relative à la pertinence de l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX n'est pas à sa place dans le dispositif — La Cour n'a pas compétence pour interpréter l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX dès lors qu'elle estime que les Etats-Unis n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X — L'alinéa* c) *du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités n'autorise pas valablement à interpréter l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX du traité par rapport aux autres règles de droit international ne relevant pas de la compétence de la Cour — La Cour a mal conçu la méthode d'établissement des faits — Le critère de preuve n'est pas défini.*

1. Dans l'arrêt qu'elle rend en l'espèce, la Cour adopte deux décisions auxquelles je souscris et une décision à laquelle je ne souscris pas. C'est-à-dire que je vote avec la majorité quand elle estime que les Etats-Unis d'Amérique n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 qu'ils ont conclu avec l'Iran et que par conséquent il faut rejeter la demande de réparation émanant de l'Iran. Je souscris également à la décision de la Cour quand celle-ci rejette la demande reconventionnelle formulée par les Etats-Unis à l'encontre de l'Iran. A mon sens, cette décision est justifiée pour les raisons mêmes, *mutatis mutandis*, qui ont amené la Cour à dire au paragraphe 1 du dispositif que les Etats-Unis n'ont pas violé les obligations que leur impose à l'égard de l'Iran le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

2. Mais la Cour tient en outre à dire au paragraphe 1 du dispositif de l'arrêt que les actions menées par les Etats-Unis, quand ceux-ci attaquent certaines plates-formes pétrolières iraniennes, ne sauraient être justifiées en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité «tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force». Ce prononcé n'est pas à sa place dans l'arrêt, et encore moins dans le dispositif, et je m'oppose par conséquent à ce prononcé pour les raisons que j'expose à présent sous forme d'opinion individuelle.

* * *

3. Quand il porte sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, l'arrêt de la Cour souffre pour plusieurs raisons de graves vices de conception. Premièrement, la Cour formule une conclusion en ce qui concerne cet alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955

process, which does not allow the Court to deal with a subject in the *dispositif* of its judgment that the parties to the case have not, in their final submissions, asked it to adjudicate. Second, the Court makes a finding on a subject which it had no jurisdiction to make under the dispute resolution clause — Article XXI, paragraph 2 — of the 1955 Treaty, which was the sole basis of the Court's jurisdiction in this case once it found that the United States had not violated Article X, paragraph 1, of the Treaty. Third, even assuming that the Court had the requisite jurisdiction to make the finding regarding Article XX, paragraph 1 *(d)*, its interpretation of that Article in light of the international law on the use of force exceeded its jurisdiction. Finally, I believe that the manner in which the Court analyses the evidence bearing on its application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is seriously flawed.

I. Violation of the *Non Ultra Petita* Rule

4. In its Judgment, the Court holds that the United States did not breach Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. In their respective submissions, Iran asked the Court to find that the United States attacks on Iran's oil platforms violated Article X, paragraph 1, of the Treaty, whereas the United States asked the Court to reject that claim. In deciding the question dividing the Parties, Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty would have been relevant only if the Court had concluded that the United States had violated Article X, paragraph 1. That is, had the Court found such a violation, the question would then arise whether the measures taken by the United States were nevertheless not "precluded" by virtue of the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*. That Article reads as follows:

> "1. The present Treaty shall not preclude the application of measures:
>
> . . . . . .
>
> *(d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests."

5. In other words, Article XX, paragraph 1 *(d)*, is intended to come into play or is relevant only if a party to the Treaty is found to have violated one of its substantive provisions. In that case, Article XX, paragraph 1 *(d)*, might provide an excuse or defence against the charge of a

qui viole la règle *non ultra petita*, règle cardinale régissant l'action judiciaire de la Cour, laquelle interdit à celle-ci de traiter dans le dispositif de son arrêt une question que les Parties à l'affaire ne lui ont pas demandé dans leurs conclusions finales de trancher. Deuxièmement, la Cour formule une constatation sur une question au sujet de laquelle elle n'avait pas compétence aux termes de la clause de règlement des différends du traité de 1955 — le paragraphe 2 de l'article XXI —, laquelle était la seule base de compétence de la Cour en l'espèce dès lors qu'elle avait constaté que les Etats-Unis n'avaient pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité. Troisièmement, à supposer même que la Cour fût dotée de la compétence voulue pour se prononcer sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elle franchissait la limite de sa compétence en interprétant cet article à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force. En dernier lieu, je crois que la façon dont la Cour analyse les moyens de preuve évoqués quand elle fait application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX souffre de graves vices de conception.

I. Violation de la règle *non ultra petita*

4. Dans son arrêt, la Cour dit que les Etats-Unis n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Dans leurs conclusions respectives, l'Iran a prié la Cour de dire que les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières iraniennes violaient le paragraphe 1 de l'article X du traité tandis que les Etats-Unis ont demandé à la Cour de rejeter ladite prétention. Pour trancher la question qui opposait ainsi les Parties, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité n'aurait été pertinent qu'au cas où la Cour serait parvenue à la conclusion que les Etats-Unis avaient effectivement violé le paragraphe 1 de l'article X. C'est-à-dire que, si la Cour avait conclu à pareille violation, la question se serait alors posée de savoir si les mesures adoptées par les Etats-Unis n'échappaient néanmoins pas à «l'interdiction» sous l'effet des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. Ces dispositions sont les suivantes:

> «1. Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:
>
> . . . . . .
>
> *d)* ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

5. Autrement dit, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX n'est censé entrer en jeu ou n'est pertinent que s'il est constaté qu'une des parties au traité a violé l'une de ses dispositions de fond. En pareil cas, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX pourrait constituer une raison

violation, provided, of course, that the challenged measures satisfied the requirements of that Article. This function of Article XX, paragraph 1 *(d)* — its sole function — was recognized by the Court in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*. In that case, when interpreting a comparable provision of the United States-Nicaragua Treaty of 1956, the Court said:

> "Since Article XXI of the 1956 Treaty contains a power for each of the parties to derogate from the other provisions of the Treaty, the possibility of invoking the clauses of that Article must be considered once it is apparent that certain forms of conduct by the United States would otherwise be in conflict with the relevant provisions of the Treaty." (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 225.)

Moreover, in its Judgment on the Preliminary Objection in the instant case (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20), the Court characterized the provision as a "possible defence on the merits to be used should the occasion arise". Obviously, such an occasion would arise only if a party to the Treaty is found to have violated some other provision of the Treaty and sought to invoke Article XX, paragraph 1 *(d)*, as a defence.

6. All this does not mean that in analysing the case, the Court is debarred in principle from dealing first with Article XX, paragraph 1 *(d)*, if one of the Parties relies on that Article as a defence. But once the Court concludes that Article XX, paragraph 1 *(d)*, does not provide a valid defence and makes the further finding that Article X, paragraph 1, has not been violated, the *non ultra petita* rule prevents the Court from making a specific finding in its *dispositif* that the challenged action, while not a violation of Article X, paragraph 1, is nevertheless not justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*, when the Parties in their submission did not request such a finding with regard to that Article, which they did not do in this case. The order in which the Court takes up consideration of the Articles — whether it looks at Article X, paragraph 1, or Article XX, paragraph 1 *(d)*, first — is irrelevant to the above result as far as the *non ultra petita* rule is concerned.

7. This conclusion finds support in the following explanation provided by the Court in the *Arrest Warrant* case, decided in 2002, which referred to:

> "the well-established principle that 'it is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in

valable ou un moyen de défense à l'encontre de l'accusation de violation à condition, bien entendu, que les mesures contestées répondent aux prescriptions de cet article. La Cour a admis que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX jouait ce rôle — ce seul rôle — dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, quand, dans cette affaire-là, interprétant une disposition comparable du traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, elle a dit ceci:

> «Les Parties s'étant réservé chacune par l'article XXI du traité de 1956 la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument, la possibilité d'invoquer les clauses de cet article doit être examinée dès lors qu'une contradiction apparaît entre certaines conduites des Etats-Unis et les dispositions pertinentes du traité.» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 225.)

En outre, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce sur l'exception préliminaire (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20), la Cour a qualifié cette disposition de «défense au fond qu'il ... appartiendra [aux Parties], le cas échéant, de faire valoir le moment venu». Manifestement, ce moment ne se présenterait que s'il est constaté qu'une des parties au traité a violé une autre de ses dispositions et veut invoquer l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX comme moyen de défense.

6. Cela ne veut pas dire pour autant que, lorsqu'elle analyse l'affaire, la Cour est empêchée par principe de s'arrêter d'abord sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX si l'une des Parties fait de cette disposition un moyen de défense. Mais dès lors que la Cour conclut que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX ne constitue pas un moyen de défense valable et qu'elle constate en outre que le paragraphe 1 de l'article X n'a pas été violé, la règle *non ultra petita* empêche la Cour de dire et juger, tout particulièrement dans son dispositif, que l'action contestée, sans constituer de violation du paragraphe 1 de l'article X, ne saurait néanmoins être justifiée au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX alors que, dans leurs conclusions, les Parties ne lui ont pas demandé de se prononcer en ce sens en ce qui concerne ladite disposition, et les Parties ne l'ont effectivement pas demandé en l'espèce. L'ordre dans lequel la Cour examine les articles visés — qu'elle s'arrête en premier sur le paragraphe 1 de l'article X ou sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX — est sans pertinence pour l'issue du problème concernant la règle *non ultra petita* telle que je viens de la formuler.

7. Cette conclusion est confortée par les explications données par la Cour elle-même dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* jugée en 2002, la Cour rappelant alors:

> «le principe bien établi selon lequel elle a «le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points

> those submissions' (*Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402). While the Court is thus not entitled to decide upon questions not asked of it, the *non ultra petita* rule nonetheless cannot preclude the Court from addressing certain legal points in its reasoning. Thus in the present case *the Court may not rule, in the operative part of its Judgment*, on the question whether the disputed arrest warrant, issued by the Belgian investigating judge in exercise of his purported universal jurisdiction, complied in that regard with the rules and principles of international law governing the jurisdiction of national courts. This does not mean, however, that the Court may not deal with certain aspects of that question in the reasoning of its Judgment, should it deem this necessary or desirable." (*I.C.J. Reports 2002*, pp. 18-19, para. 43; emphasis added.)

As this language indicates, by not abstaining "from deciding points not included in [the] submissions", the Court in the instant case violated the *non ultra petita* rule and, hence, was not entitled to make a finding relating to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty.

8. The *non ultra petita* rule has a direct bearing on the scope of the Court's jurisdiction. Since this Court's jurisdiction in a particular case is strictly limited to the consent given by the parties to a case, the function of the *non ultra petita* rule is to ensure that the Court does not exceed the jurisdictional confines spelled out by the parties in their final submissions. That is what is meant by the Court's statement in the *Asylum* case, quoted above, that "it is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions". Fitzmaurice puts the matter in the following terms:

> "The *non ultra petita* rule is not only an inevitable corollary — indeed, virtually a part of the general principle of consent of the parties as the basis of international jurisdiction — it is also a necessary rule, for without it the consent principle itself could constantly be circumvented."[1]

The point Fitzmaurice makes about the risk resulting from the failure of the Court to adhere to the *non ultra petita* rule is particularly relevant to the Court's approach in this case.

9. That is to say, notwithstanding the fact that the Parties in their final submissions asked the Court to decide only whether or not the actions of

[1] Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Vol. II, p. 529 (1986). See also, Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, Vol. I, p. 173 (1997).

non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées» (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). Si la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche, la règle *non ultra petita* ne saurait l'empêcher d'aborder certains points de droit dans sa motivation. *Aussi la Cour ne saurait-elle en l'espèce se prononcer, dans le dispositif de son arrêt*, sur la question de savoir si le mandat d'arrêt litigieux, émis par le juge d'instruction belge en vertu de la compétence universelle dont il se réclame, est conforme sur ce point aux règles et principes du droit international gouvernant les compétences des juridictions nationales. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la Cour ne puisse aborder, si elle l'estime nécessaire ou souhaitable, tel ou tel aspect de cette question dans les motifs de son arrêt.» (*C.I.J. Recueil 2002*, p. 18-19, par. 43; les italiques sont de moi.)

Comme il ressort de ce texte, la Cour, du fait qu'elle ne s'abstient pas, en la présente espèce, «de statuer sur des points non compris dans [les] conclusions finales» a violé la règle *non ultra petita* et ne pouvait donc pas se prononcer sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

8. La règle *non ultra petita* a des incidences directes sur l'étendue de la compétence de la Cour. Comme ladite compétence dans une affaire donnée est strictement limitée au consentement donné par les parties à l'affaire, la règle *non ultra petita* vise à garantir que la Cour ne franchit pas les limites juridictionnelles que les parties ont définies dans leurs conclusions finales. C'est ce que la Cour a voulu dire dans cet extrait de l'affaire du *Droit d'asile* cité ci-dessus: «la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées». Fitzmaurice formule la même observation sous la forme suivante:

> «La règle *non ultra petita* n'est pas seulement un corollaire inévitable du principe général du consentement — d'ailleurs ladite règle fait pratiquement partie intégrante de ce principe général qui est que le consentement des parties est la base de compétence internationale —, c'est aussi une règle indispensable, car en son absence le principe du consentement lui-même pourrait être constamment mis en échec.»[1]

Le danger dont Fitzmaurice fait état et qui se présente quand la Cour ne respecte pas la règle *non ultra petita* est tout particulièrement utile à noter dans la façon dont la Cour aborde la présente espèce.

9. C'est-à-dire que, indépendamment du fait que, dans leurs conclusions finales, les Parties ont exclusivement demandé à la Cour de dire si

[1] Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, 1986, p. 529. Voir aussi Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, vol. I, 1997, p. 173.

the United States violated Article X, paragraph 1, of the Treaty, a question it resolves in favour of the United States, the Court proceeds to convert a provision of the Treaty — Article XX, paragraph 1 *(d)* — which was clearly relevant only as a defence had there been a violation of Article X, paragraph 1, into an opportunity to use Article XX, paragraph 1 *(d)*, in order to render a decision on the international law on the use of force and thus to find the actions of the United States in breach of that law. This judicial *modus operandi* amounts to clear violation of the *non ultra petita* rule. In my opinion, the Court's pronouncement on the issue not raised in the submissions of the Parties is not a statement entitled to be treated as an authoritative statement of the law applicable to the actions of the United States.

10. It must be remembered, in this connection, that in the Court's practice the contents of the *dispositif* is that part of the judgment which alone is binding on the parties by virtue of Article 59 of the Court's Statute. Everything else in the judgment is merely the reasoning that may or may not support the finding made in the *dispositif*. Hence, when the Court includes matters in the *dispositif* that it was not asked in the submissions of the parties to adjudicate, it exceeds its jurisdiction. This is what we have here as far as the Court's ruling on Article XX, paragraph 1 *(d)*, is concerned.

II. Lack of Jurisdiction

11. Closely related to the issue that has just been discussed is the fact that this case was referred to the Court under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty. The Court has no other basis of jurisdiction in this case. That point is not in dispute between the Parties. Article XXI, paragraph 2, reads as follows:

> "Any dispute between the High Contracting Parties as to the interpretation or application of the present Treaty, not satisfactorily adjusted by diplomacy, shall be submitted to the International Court of Justice, unless the High Contracting Parties agree to settlement by some other pacific means."

12. As we have seen, this dispute was referred to the Court by Iran on the ground that the action of the United States in attacking certain Iranian oil platforms violated Article X, paragraph 1, of the Treaty. The United States, in defending itself against this charge, contended that it had not violated the Article and that, even if it had, the measures could

les actions des Etats-Unis ont ou non violé le paragraphe 1 de l'article X du traité, question tranchée en faveur des Etats-Unis, la Cour va faire d'une disposition du traité — l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX — qui, manifestement, n'était pertinente qu'à titre de moyen de défense au cas où il y aurait eu violation du paragraphe 1 de l'article X, un moyen de se servir précisément de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX pour statuer sur le droit international relatif à l'emploi de la force et constater par ce biais que les actions des Etats-Unis sont contraires audit droit. Ce *modus operandi* judiciaire revient à violer la règle *non ultra petita* de façon patente. A mon sens, ce que la Cour dit de la question qui n'est pas posée dans les conclusions des Parties ne saurait constituer de prononcé faisant autorité quant au droit applicable aux actions des Etats-Unis.

10. Il ne faut pas oublier à ce propos que, selon la pratique de la Cour, la teneur du dispositif correspond à la partie de l'arrêt qui est la seule à avoir force obligatoire pour les parties en vertu de l'article 59 du Statut de la Cour. Tout le reste de l'arrêt ne représente simplement que la motivation, laquelle conforte ou non la constatation énoncée dans le dispositif. C'est pourquoi, quand elle inclut dans le dispositif des questions sur lesquelles il ne lui était pas demandé de statuer dans les conclusions des parties, la Cour va au-delà des limites de sa compétence. Et c'est dans ce cas de figure que nous nous trouvons ici pour ce qui concerne la décision de la Cour relative à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

II. Le défaut de compétence

11. En rapport étroit avec la question que nous venons d'examiner existe le fait que la Cour a été saisie du différend au titre du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955. En l'espèce, la Cour n'a pas d'autre base de compétence. Les Parties ne s'opposent pas sur ce point-là. Ce paragraphe 2 de l'article XXI du traité se lit comme suit:

> «Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques.»

12. Comme nous l'avons vu, l'Iran a saisi la Cour du différend en soutenant que l'action menée par les Etats-Unis quand ils ont attaqué certaines plates-formes pétrolières iraniennes violait le paragraphe 1 de l'article X du traité. De leur côté, pour se défendre contre cette accusation, les Etats-Unis ont soutenu ne pas avoir violé ledit article et soutenu également que, même

not be deemed to amount to a Treaty violation since they were not "precluded" under Article XX, paragraph 1 *(d)*[2].

13. Article XX, paragraph 1 *(d)*, is designed to come into play or becomes relevant only in the event that the Court determines that a party to the Treaty has violated another provision thereof, in which case it might serve as a defence to or justification for the action that was found to conflict with the Treaty. Apart from the fact that that reading of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is obvious on its face, this Court has on at least two prior occasions so interpreted it. Thus, as we have already noted, in the case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court described a comparable provision of the United States-Nicaragua Treaty of 1956, as containing "a power for each of the parties to derogate from the other provisions of the Treaty" (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 225). And in its Judgment on the Preliminary Objection in the instant case (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20), the Court characterizes the provision as a "possible defence on the merits to be used should the occasion arise". That, of course, is the only possible interpretation of the clause that can legitimately be made. It leads to the obvious conclusion that the clause has no relevance other than to come into play when another Article of the Treaty is found by the Court to have been violated. In short, Article XX, paragraph 1 *(d)*, has no independent significance.

14. Hence, once the Court had found, as it has in this case, that Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty had not been violated by the United States, there no longer exists a dispute within the meaning of Article XXI, paragraph 2, of the Treaty between the United States and Iran. Consequently, the Court lacked jurisdiction to rule that the action

> "cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interest of the United States under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty . . . as interpreted in the light of international law on the use of force" (Judgment, para. 125 (1)).

---

[2] That Article reads as follows:

> "1. The present Treaty shall not preclude the application of measures:
>
> . . . . . .
>
> *(d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests."

Only the last phrase of subparagraph 1 *(d)* is relevant to this case, the first part not having been invoked.

s'ils avaient violé cette disposition, les mesures en question ne pouvaient pas être considérées comme une violation du traité puisqu'il n'était pas «fait obstacle» à ces mesures en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX[2].

13. L'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est conçu pour entrer en jeu ou ne revêt de pertinence que lorsque la Cour établit qu'une partie au traité a violé une autre de ses dispositions, car en pareil cas cette disposition de l'article XX peut servir de moyen de défense ou de justification de l'action considérée comme contraire au traité. Indépendamment du fait que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX s'interprète facilement en ce sens à la simple lecture, la Cour en a déjà à deux reprises au moins donné précisément cette interprétation. C'est le cas, comme nous l'avons déjà noté, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, quand la Cour dit d'une disposition comparable du traité de 1956 conclu entre les Etats-Unis et le Nicaragua qu'elle donne à chacune des parties «la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument» (*C.I.J. Recueil 1986, fond, arrêt*, p. 117, par. 225). Et dans la présente espèce, dans son arrêt sur l'exception préliminaire (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20), la Cour dit de la disposition en question qu'elle offre seulement aux parties «une défense au fond qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu». C'est bien entendu là la seule interprétation de ladite disposition qu'il soit possible de lui donner légitimement. On est ainsi amené à conclure manifestement que ladite disposition n'a pas d'autre intérêt que d'entrer en jeu quand la Cour constate qu'une autre disposition du traité a été violée. Bref, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est sans importance en soi.

14. Par suite, dès lors que la Cour avait constaté comme elle l'a constaté en l'espèce que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 n'avait pas été violé par les Etats-Unis, il n'existait plus de différend au sens du paragraphe 2 de l'article XXI du traité entre les Etats-Unis et l'Iran. Par voie de conséquence, la Cour n'était pas compétente pour décider que l'action des Etats-Unis

> «ne saur[ait] être justifi[ée] en tant que mesur[e] nécessair[e] à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité ... de 1955 ... tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force» (arrêt, par. 125, point 1)).

---

[2] L'article XX se lit comme suit:

«1. Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:

. . . . . .

d) ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

Seul nous intéresse en la présente espèce le dernier membre de phrase de l'alinéa *d)* du paragraphe 1, car la première partie de l'alinéa n'a pas été invoquée.

The Court would only have had the requisite jurisdiction to make this finding if, apart from the 1955 Treaty, it did have some other jurisdictional basis. But this it clearly did not have.

15. In its Judgment, the Court does not deny the relevance to its jurisdiction of its pronouncements in the *Nicaragua* case and in the 1996 Judgment on the Preliminary Objection in the instant case. As a matter of fact, it sees no reason to depart from them (see paras. 33 and 34). In support of its conclusion that it has jurisdiction to make a finding regarding the applicability and scope of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty, even after it has determined that there has been no violation of Article X, paragraph 1, of the Treaty, the Court advances a number of arguments. First, it bases itself on the contention of the United States that, if the Court were to find that the United States had a valid defence under Article XX, paragraph 1 *(d)*, "it must hold that no breach of Article X, paragraph 1, of the Treaty has been established" (para. 34). This argument prompts the Court to assert, in support of its jurisdiction, that in order to uphold the claim of Iran, it must be satisfied that the actions of the United States, which Iran contended violated Article X, paragraph 1, did breach that Article and that these actions were not justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*. Second, in considering the order in which these questions are taken up, that is, whether or not to follow the order adopted by the Court in the *Nicaragua* case, which dealt with Article X, paragraph 1, first, or to start with Article XX, paragraph 1 *(d)*, the Court concludes that the approach adopted in the *Nicaragua* case was not dictated by the "economy of the Treaty", and that it was therefore free to reverse that order. Third, the Court points to the fact that the United States argued in support of its claim, that its actions satisfied the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, and that that Article was a substantive provision which defines and limits the obligations of the Parties, comparable to and on the same level as Article X, paragraph 1.

16. None of these arguments convince. First, there is the Court's reliance on the contention of the United States that, if the Court were to find that the measures taken by the United States satisfied the requirements of Article XX, paragraph 1 *(d)*, it would have to dismiss the claim with regard to Article X, paragraph 1, whereas to rule in favour of Iran, it would have to find a violation of Article X, paragraph 1, and no valid defence under Article XX, paragraph 1 *(d)*. That is all true, of course, but it is irrelevant to the issue of jurisdiction in this case, precisely because of the fact that Iran invoked the Court's jurisdiction by charging a violation of Article X, paragraph 1. That was the sole issue ultimately to be determined unless and until the Court found that there had been a violation of that Article.

La Cour n'aurait eu la compétence voulue pour prononcer cette décision que si, indépendamment du traité de 1955, elle avait été dotée d'une autre base de compétence. Mais ce n'était manifestement pas le cas.

15. Dans son arrêt, la Cour ne nie pas l'intérêt que présentent pour sa compétence les prononcés qui lui sont dus dans l'affaire *Nicaragua* et dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire en la présente instance. D'ailleurs, la Cour ne pense pas avoir lieu de s'écarter desdits prononcés (voir arrêt, par. 33 et 34). Pour se dire fondée à conclure qu'elle est compétente pour apprécier l'applicabilité et la portée de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, même après avoir établi qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1 de l'article X du traité, la Cour présente un certain nombre d'arguments. Premièrement, elle s'appuie sur la thèse des Etats-Unis selon laquelle, si la Cour devait constater que les Etats-Unis adoptent valablement la défense offerte par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, «elle doit en conclure qu'aucune violation du paragraphe 1 de l'article X du traité n'a été établie» (par. 34). Cet argument incite la Cour à affirmer, à l'appui de sa compétence, que, pour accueillir la demande de l'Iran, elle doit être convaincue que les actions des Etats-Unis, dont l'Iran a soutenu qu'elles violaient le paragraphe 1 de l'article X, violaient effectivement ladite disposition et que les actions en question n'étaient pas justifiées au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Deuxièmement, quand elle s'interroge sur l'ordre dans lequel elle va examiner ces questions, c'est-à-dire quand elle se demande si elle va ou non suivre l'ordre qu'elle a adopté dans l'affaire *Nicaragua* et traiter en premier du paragraphe 1 de l'article X ou bien de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, la Cour conclut que l'approche adoptée dans l'affaire *Nicaragua* n'était pas dictée par «l'économie du traité» et qu'elle a donc le choix, c'est-à-dire qu'elle peut inverser l'ordre retenu alors. Troisièmement, la Cour fait observer que les Etats-Unis ont plaidé à l'appui de leur demande que leurs actions répondaient aux dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX et que ledit article est une disposition de fond qui définit et délimite les obligations des Parties, est comparable à la disposition énoncée au paragraphe 1 de l'article X et se situe sur le même plan.

16. Aucun de ces arguments n'est convaincant. La Cour s'appuie sur la thèse des Etats-Unis qui est que, pour que la Cour conclue que les mesures adoptées par les Etats-Unis répondaient aux prescriptions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elle devrait rejeter la demande formulée au titre du paragraphe 1 de l'article X, tandis que, pour se prononcer en faveur de l'Iran, elle devrait dire qu'il y a violation du paragraphe 1 de l'article X et qu'il n'est pas possible de faire valoir la défense offerte par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. C'est parfaitement exact, bien sûr, mais cela est sans pertinence pour la question de la compétence en l'espèce précisément parce que l'Iran a invoqué la compétence de la Cour en faisant état d'une violation du paragraphe 1 de l'article X. C'était là l'unique question à régler en définitive tant que la Cour n'aurait pas établi qu'il y avait eu violation dudit article.

17. Second, by deciding to reverse the order and by taking up consideration first of Article XX, paragraph 1 *(d)*, the Court did not overcome its lack of jurisdiction to make separate findings under that Article once it had concluded, whether before or after dealing with one or the other of these Articles, that Article X had not been violated. Here it should not be forgotten that in its Judgment on the Preliminary Objection in the instant case, the Court found "that it has jurisdiction, on the basis of Article XXI, paragraph 2, of the Treaty of 1955, to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)). We are here therefore not dealing with a situation in which the Court, having acquired jurisdiction at the time an action was instituted, cannot be divested of that jurisdiction by later external events. (See, for example, the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom)*, *I.C.J. Reports 1998*, pp. 23-24, para. 38.) In the *Lockerbie* case, the external event was a later United Nations Security Council resolution. Similar external events came into play in the two other cases which are frequently cited as authority to uphold the proposition that jurisdiction once acquired is not divested by subsequent events. (See *Nottebohm (Liechtenstein* v. *Guatemala)*, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1953*, p. 123; and *Right of Passage over Indian Territory (Portugal* v. *India)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 142.) The matter was put as follows by the Court in the *Nottebohm* case, *supra*, where it said: "An extrinsic fact such as the subsequent lapse of the Declaration, by reason of the expiry of the period or by denunciation, cannot deprive the Court of the jurisdiction already established." But what we have in the present case is not an extrinsic fact or event but an event or fact intrinsic to the Judgment itself: the Court, by its own ruling under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty has divested or deprived itself of jurisdiction to make independent findings with regard to Article XX, paragraph 1 *(d)*.

18. Finally, the Court's reliance on the United States argument that Article XX, paragraph 1 *(d)*, was a substantive provision and that its action satisfied the provisions of the Article is misplaced. The United States did not by that contention confer jurisdiction on the Court to make a separate finding as to whether the measures of the United States satisfied the requirements of Article XX, paragraph 1 *(d)*, once the Court found that these measures did not violate Article X, paragraph 1, of the Treaty. In other words, the unstated implication in the Court's argument that the United States by that proposition submitted itself to the Court's jurisdiction is, in my view, simply untenable. This is certainly not a case of an implicit *forum prorogatum*, but a litigation argument in defence, advanced by the United States solely in case the Court were to find a violation of Article X, paragraph 1. (See *Anglo-Iranian Oil Co. (United*

17. Deuxièmement, en décidant d'inverser l'ordre d'examen et en se penchant d'abord sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, la Cour n'a pas remédié à l'absence de la compétence voulue pour formuler des conclusions distinctes au titre de cet article dès lors qu'elle avait conclu, que ce fût avant ou après s'être penchée sur l'un ou l'autre desdits articles, que l'article X n'avait pas été violé. Ici, il ne faut pas oublier que, dans son arrêt sur l'exception préliminaire des Etats-Unis en l'espèce, la Cour a dit «qu'elle a[vait] compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55, point 2)). Le cas de figure, ici, n'est pas celui où la Cour, compétente au moment où l'action a été intentée, ne peut pas perdre ladite compétence sous l'effet d'événements extérieurs survenant ultérieurement (voir par exemple *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 23-24, par. 38). Dans cette affaire *Lockerbie*, l'événement extérieur fut une résolution ultérieure du Conseil de sécurité des Nations Unies. Des événements extérieurs du même ordre sont intervenus dans les deux autres affaires que l'on cite fréquemment pour étayer l'idée que, une fois acquise, la compétence ne peut disparaître sous l'effet d'événements ultérieurs (voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 123; et *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142). Dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour formule l'idée comme suit: «Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie.» Mais, en l'espèce, nous ne sommes pas en présence d'un fait ou événement extérieur, nous sommes en présence d'un événement ou d'un fait intrinsèque à l'arrêt lui-même: en formulant elle-même une conclusion en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, la Cour a perdu ou s'est retiré elle-même la compétence voulue pour formuler des conclusions indépendantes relevant de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.

18. En dernier lieu, la Cour a tort de faire fond sur l'argument des Etats-Unis suivant lequel l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est une disposition de fond et que leur action répond aux dispositions dudit article. En formulant cette thèse, les Etats-Unis n'ont pas conféré compétence à la Cour pour dire isolément si les mesures adoptées par les Etats-Unis répondaient ou non aux prescriptions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX dès lors que la Cour estimait que lesdites mesures ne violaient pas le paragraphe 1 de l'article X du traité. Autrement dit, quand elle dit implicitement en l'occurrence que les Etats-Unis en formulant cette proposition s'en remettent à la compétence de la Cour, celle-ci adopte à mon sens une position qui est tout bonnement insoutenable. Il ne s'agit absolument pas ici d'un cas de *forum prorogatum* implicite, nous sommes face à un moyen de défense qu'utilisent les Etats-

Kingdom v. *Iran), Preliminary Objection, I.C.J. Reports 1952*, pp. 93-114.)

19. To put it bluntly, here the Court takes a giant intellectual leap lacking a valid judicial and jurisdictional basis that propels it improperly from an analysis of a Treaty provision — Article XX, paragraph 1 *(d)* — to a formal holding in the operative part of the Judgment that the Article provides no justification for the action of the United States, which action the Court declares in the same operative part not to constitute a violation of the very Article of the Treaty — Article X, paragraph 1 — that was the sole basis of Iran's claim in this case. In this creative fashion the Court stigmatizes the actions of the United States as a breach of international law on the use of force without having the requisite jurisdiction to make such a ruling.

III. Erroneous Reliance on International Law on the Use of Force

20. Even if one were to accept the Court's view that it had jurisdiction to make a specific ruling on Article XX, paragraph 1 *(d)*, it would still have to be emphasized that its interpretation of that provision in the light of international law on the use of force exceeded its jurisdiction. In paragraph 41 of the Judgment, the Court concludes that

> "[it] cannot accept that Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty was intended to operate wholly independently of the relevant rules of international law on the use of force, so as to be capable of being successfully invoked, even in the limited context of a claim for breach of the Treaty, in relation to an unlawful use of force".

21. The Court's assertion that Article XX, paragraph 1 *(d)*, must be interpreted by reference to international law on the use of force, leads it to conclude that, if it were to find that the action of the United States violated international law on the use of force, it would have to rule that such use of force cannot be justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty. In reaching this conclusion, the Court relies principally on Article 31, paragraph 3 *(c)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties and on Article I of the 1955 Treaty. Article 31, paragraph 3 *(c)*, of the Convention provides that the interpretation of treaties must take into account "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties".

22. The problem with the Court's reliance on this provision of the Vienna Convention is that, while the rule is sound and undisputed in

Unis uniquement pour le cas où la Cour déciderait qu'il y a violation du paragraphe 1 de l'article X (voir *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran), exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1952*, p. 93-114).

19. Nous dirons sans ménagement qu'ici la Cour s'autorise intellectuellement un vrai bond dans l'espace: en l'absence de la compétence judiciaire et juridictionnelle voulue, elle se contente à tort d'une disposition conventionnelle — l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité — pour conclure officiellement dans le dispositif de l'arrêt que ladite disposition ne saurait justifier l'action des Etats-Unis, action dont la Cour dit dans le même dispositif qu'elle ne constitue pas violation de l'article même du traité — le paragraphe 1 de l'article X — sur lequel l'Iran fondait exclusivement sa demande en l'espèce. C'est avec cette imagination que la Cour stigmatise l'action des Etats-Unis qu'elle qualifie d'infraction au droit international relatif à l'emploi de la force sans avoir la compétence requise pour formuler pareille décision.

III. La Cour s'appuie à tort sur le droit international relatif à l'emploi de la force

20. Même si l'on devait accepter l'avis de la Cour qui est que celle-ci est compétente pour statuer en particulier sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, il faudrait néanmoins souligner que, lorsqu'elle interprète cette disposition à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force, la Cour a passé outre aux limites de sa compétence. Au paragraphe 41 de l'arrêt, la Cour dit en conclusion qu'elle

> «ne saurait admettre que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il puisse être utilement invoqué, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, en cas d'emploi illicite de la force».

21. La Cour affirme qu'il faut interpréter l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX par rapport au droit international relatif à l'emploi de la force, ce qui l'amène à conclure que, au cas où elle constaterait que l'action des Etats-Unis violait le droit international relatif à l'emploi de la force, elle devrait dire que cet emploi de la force ne saurait se justifier au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'appuie principalement sur l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités et sur l'article premier du traité de 1955. L'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention dispose qu'aux fins de l'interprétation d'un traité il faut tenir compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties».

22. La difficulté qui surgit du fait que la Cour table sur cette disposition de la convention de Vienne tient à ce que cette règle, laquelle est

principle as far as treaty interpretation is concerned, it cannot have the effect of allowing the Court to take account, as it does here, of those "relevant rules of international law applicable between the parties", which the parties to the dispute have not submitted to the Court's jurisdiction under the dispute resolution clause of the 1955 Treaty. That is, the principles of customary international law and whatever other treaties the parties to a dispute before the Court may have concluded do not by virtue of Article 31, paragraph 3 *(c)*, become subject to the Court's jurisdiction. This is so whether or not they might be relevant in the abstract to the interpretation of a treaty with regard to which the Court has jurisdiction. Whether one likes it or not, that is the consequence of the fact that the Court's jurisdiction, in resolving disputes between the parties before it, is limited to those rules of customary international law and to those treaties with regard to which the parties have accepted the Court's jurisdiction. If it were otherwise, a State that has submitted itself to the Court's jurisdiction for the interpretation of one treaty would suddenly find that it has opened itself up to judicial scrutiny with regard to other more or less relevant treaties between the parties to the dispute that are not covered by the dispute resolution clause of the treaty which conferred jurisdiction on the Court in the first place. This would be the natural consequence of the Court's reliance in this case on Article 31, paragraph 3 *(c)*, in order to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*. Such a result would conflict with the consensual basis of the Court's jurisdiction and would jeopardize the willingness of States to accept the Court's jurisdiction for the adjudication of disputes relating to the interpretation or application of specific rules of international law.

23. It should be emphasized, in this connection, that even if the otherwise "relevant rules of international law" happened to be proclaimed in the Charter of the United Nations, for example, the Court would still lack the power to rely on such rules, unless the parties before it had accepted its jurisdiction to adjudicate disputes relating to the interpretation or application of these Charter provisions. Thus, in order for the Court to conclude that the use of force, sought by one of the parties to a bilateral treaty to be excused in reliance on it, could not have been contemplated by the parties to that treaty because of its incompatibility with a provision of the United Nations Charter, the Court would first have to make a preliminary determination that the challenged use of force was in breach of the Charter provision. But that it would be entitled to do only if the parties had agreed to confer jurisdiction on the Court to interpret and apply the Charter in a dispute between them. It would be irrelevant, in that connection, whether the Charter provision in question might also be deemed to be a *jus cogens* rule.

bonne et est incontestée en principe du point de vue de l'interprétation des traités, ne peut avoir pour effet d'autoriser la Cour à prendre en considération comme elle le fait ici les «règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] ... entre les parties» que les parties à l'instance n'ont pas soumises à la compétence de la Cour au titre de la clause de règlement des différends du traité de 1955. C'est-à-dire que les principes de droit international coutumier et tous les autres traités que les parties à un différend porté devant la Cour peuvent avoir conclus ne relèvent pas de la compétence de la Cour en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention. Et il en est de la sorte que ces principes ou ces traités soient ou non pertinents dans l'abstrait pour l'interprétation d'un traité sur lequel la Cour a compétence. Qu'on le veuille ou non, cela découle en l'occurrence du fait que la compétence de la Cour, quand elle doit régler des différends entre les parties qui l'ont saisie, est limitée aux règles de droit international coutumier et aux traités au sujet desquels les parties ont accepté que la Cour soit compétente. S'il en était autrement, un Etat qui s'est soumis à la compétence de la Cour pour l'interprétation d'un traité déterminé constaterait soudain qu'il risque de devoir subir l'examen judiciaire sous l'angle d'autres traités conclus entre les parties au différend, plus ou moins pertinents, qui n'entrent pas dans le champ de la clause de règlement des différends du traité qui a initialement conféré compétence à la Cour. Ce serait là la conséquence naturelle du fait pour la Cour de se fonder en l'espèce sur l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne pour interpréter l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. Pareil résultat serait contraire à la base de compétence consensuelle de la Cour et ébranlerait chez les Etats leur propension à accepter la compétence de la Cour pour le règlement judiciaire de différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de règles particulières de droit international.

23. Il convient de souligner à ce sujet que, même si les «règles pertinentes de droit international» étaient par ailleurs de celles que proclame la Charte des Nations Unies par exemple, la Cour n'en serait toujours pas moins dans l'impossibilité de faire appel à ces règles sauf si les parties à l'instance dont elle connaît ont accepté qu'elle soit compétente pour régler des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de ces dispositions de la Charte. Dans ces conditions, pour que la Cour puisse conclure que le recours à la force dont l'une des parties à un traité bilatéral veut faire son moyen de défense ne peut pas avoir été envisagé par les parties audit traité parce que l'emploi de la force est incompatible avec une disposition de la Charte des Nations Unies, la Cour devrait auparavant établir à titre préliminaire que cet emploi contesté de la force constituait une violation de la disposition de la Charte. Mais la Cour ne serait habilitée à procéder ainsi que si les parties avaient préalablement accepté de lui conférer compétence pour interpréter et appliquer la Charte dans le cadre d'un différend entre elles. Il serait sans pertinence à ce sujet que la disposition en question de la Charte soit peut-être aussi censée être une règle de *jus cogens*.

24. In the instant case, the Court lacks the requisite jurisdiction to make such determination, whether or not in reliance on the United Nations Charter or customary international law. It follows that the Court errs when it asserts that it may, on the basis of the general principle of treaty interpretation codified in Article 31, paragraph 3 *(c)*, of the Vienna Convention, interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty in light of international law on the use of force or any other international law rules with regard to which the United States has not accepted the Court's jurisdiction.

25. The Court, as noted above, also relies on Article I of the 1955 Treaty, and declares that

> "[i]t is hardly consistent with Article I to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*, to the effect that the 'measures' there contemplated could include even an unlawful use of force by one party against the other" (para. 41).

Article I provides only that "There shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the United States of America and Iran." In its 1996 Judgment on the Preliminary Objection in the instant case, the Court had found that the Article's sole function "is such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 815, para. 31). It is difficult to see what light Article I can throw on the interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*. In principle, any use of force, whether lawful or not, would on its face appear to be inconsistent with the proclaimed professions of enduring peace and friendship in Article I. The same would be true of many other measures not involving the use of force. They would nevertheless not be precluded under Article XX, paragraph 1 *(d)*, if they were necessary to protect a State's "essential security interests". That, of course, is the critical question which needs to be answered. But it may not be answered by the Court's ruling that the action is "unlawful" in light of international law on the use of force, when its jurisdiction in this case does not extend to that law.

26. To demonstrate how far afield the Court strays in this case from the jurisdiction conferred on it by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, one need only to read what the Court has to say in paragraph 39 of the Judgment. Here the Court notes first that the United States argued that

> "the Court need not address the question of self-defence . . . [T]he scope of the exemption provided by Article XX, paragraph 1 *(d)*, is not limited to those actions that would also meet the standards for self-defence under customary international law and the United Nations Charter."

The Court answers this argument in paragraph 39 by emphasizing that the United States

24. En l'espèce, la Cour n'a pas la compétence requise pour procéder à cette détermination préliminaire, que ce soit ou non au titre de la Charte des Nations Unies ou du droit international coutumier. La Cour se trompe donc par conséquent quand elle affirme pouvoir, en se fondant sur le principe général d'interprétation des traités énoncé à l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, interpréter l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force ou de toute autre règle de droit international au sujet de laquelle les Etats-Unis n'ont pas accepté la compétence de la Cour.

25. Comme nous l'avons déjà vu, la Cour s'appuie également sur l'article premier du traité de 1955 et dit que

> «[u]ne interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX selon laquelle les «mesures» qui y sont prévues pourraient même comprendre un recours illicite à la force par une partie contre l'autre ne serait guère compatible avec l'article premier» (par. 41).

Or l'article premier dispose simplement: «Il y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran.» Dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire en l'espèce, la Cour avait dit que ledit article avait exclusivement un rôle «de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 815, par. 31). Il est difficile de voir comment l'article premier peut éclairer l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. En principe, tout emploi de la force, quel qu'il soit, licite ou non, serait à première vue incompatible avec l'objectif proclamé à l'article premier de paix et d'amitié stable et durable. Et il en irait de même de bien d'autres mesures ne consistant pas à recourir à la force. Mais ces mesures ne seraient pas pour autant interdites au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX si elles étaient nécessaires à la protection d'«intérêts vitaux en matière de sécurité» d'un Etat. Voilà évidemment la question centrale à laquelle il faut répondre. Mais la réponse ne consistera pas pour la Cour à dire que l'action menée est «illicite» au regard du droit international relatif à l'emploi de la force quand sa compétence en l'espèce ne s'étend pas au droit en question.

26. Pour montrer à quel point la Cour en l'espèce s'éloigne de la compétence qui lui a été conférée par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, il suffit de lire ce qu'elle dit au paragraphe 39 de l'arrêt: à cet endroit, la Cour relève pour la première fois que, pour les Etats-Unis,

> «La Cour n'a ... pas besoin de traiter la question de la légitime défense... Le champ d'application de l'exception prévue à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX ne se limite pas aux actions qui répondraient aussi aux conditions de la légitime défense imposées par le droit international coutumier et par la Charte des Nations Unies.»

La Cour répond à cet argument au paragraphe 39 en soulignant que les Etats-Unis

> "does not contend that the Treaty exempts it, as between the parties, from the obligations of international law on the use of force, but simply that where a party justifies certain action on the basis of Article XX, paragraph 1 *(d)*, that action has to be tested solely against the criteria of that Article, and the jurisdiction conferred on the Court by Article XXI, paragraph 2, of the Treaty goes no further than that".

27. Of course, the United States does not advance the contention the Court attributes to it. For the United States the question before the Court is not whether the Treaty exempts the Parties from the obligations of the United Nations Charter or international law on the use of force, but whether the Court has jurisdiction in this case to address the scope and nature of these obligations, either in the abstract or in relation to the 1955 Treaty. And the answer is that it does not, for the United States did not in Article XXI, paragraph 2, of the Treaty confer jurisdiction on the Court to adjudicate the question whether its actions conformed or not to its obligations under the United Nations Charter or international law. Consequently, it is improper for the Court, given the context of the argument of the United States, to assume that the United States agreed with the Court's view regarding the interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, which it clearly did not.

28. The above-mentioned substantive rules of international law cannot be brought into this litigation through the back door by invoking Article 31, paragraph 3 *(c)*, of the Vienna Convention on the Law of Treaties in the absence of specific jurisdiction conferred by the Parties on the Court to rule on them. It follows that the Court's conclusion, expressed in paragraph 40, that "[i]n the view of the Court, the matter is one of interpretation of the Treaty, and in particular of Article XX, paragraph 1 *(d)*", is untenable, to say the least. It amounts to an unwarranted distortion of the meaning of the jurisdiction conferred on the Court under Article XXI, paragraph 2, of the Treaty, for it fails to seriously address the jurisdictional restraints on the Court's freedom of treaty interpretation, given the consensual nature of the Court's jurisdiction.

29. In paragraph 42 of its Judgment, the Court professes to be

> "satisfied that its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty to decide any question of interpretation or application of *(inter alia)* Article XX, paragraph 1 *(d)*, of that Treaty extends, where appropriate, to the determination whether action alleged to be justified under that paragraph was or was not an unlawful use of force, by reference to international law applicable to this question, that is to say, the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law".

«n'en affirment pas pour autant que le traité les libère, dans les relations entre les parties, des obligations prescrites par le droit international en matière d'emploi de la force, mais simplement que, si une partie justifie une action donnée en invoquant l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, cette action doit être appréciée uniquement en fonction des critères énoncés dans cette disposition, et que la compétence conférée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité ne va pas plus loin».

27. Bien entendu, les Etats-Unis ne plaident pas la thèse que leur attribue la Cour. Pour les Etats-Unis, la question dont la Cour doit connaître n'est pas de savoir si le traité libère les Parties des obligations prescrites par la Charte des Nations Unies ou par le droit international relatif à l'emploi de la force, elle est de savoir si la Cour est compétente en l'espèce pour s'interroger sur la portée et la nature de ces obligations, soit dans l'abstrait soit par rapport au traité de 1955. Et la réponse à cette question est négative, car les Etats-Unis n'ont pas, au paragraphe 2 de l'article XXI du traité, conféré compétence à la Cour pour statuer sur la question de savoir si leurs actions étaient conformes ou non aux obligations que leur imposait la Charte des Nations Unies ou bien le droit international. Par conséquent, la Cour a tort, vu le contexte dans lequel les Etats-Unis plaident, de présumer que les Etats-Unis souscrivaient aux vues de la Cour au sujet de l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, car tel n'était manifestement pas le cas.

28. On ne peut pas faire indirectement appel en l'occurrence aux règles de fond de droit international susmentionnées en invoquant l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités en l'absence de toute compétence particulière que les Parties auraient conférée à la Cour pour qu'elle statue à ce sujet. C'est pourquoi la conclusion formulée par la Cour au paragraphe 40 qui est que, «[d]e l'avis de la Cour, il s'agit ici d'une question d'interprétation du traité, et en particulier de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX», est tout bonnement indéfendable. Cela revient à fausser abusivement le sens de la compétence conférée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité car la Cour s'abstient ici de tenir dûment compte des contraintes juridictionnelles qui, vu la nature consensuelle de sa compétence, limitent la liberté qu'elle exerce pour interpréter les traités.

29. Au paragraphe 42 de l'arrêt, la Cour dit estimer

«que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de — notamment — l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité l'autorise aussi, en tant que de besoin, à déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier».

Aware of the jurisdictional problems implicit in this conclusion, the Court hastens to add that "its jurisdiction remains limited to that conferred on it by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty". But these words cannot gloss over the reality of what the Court is doing in this case: on the basis of jurisdiction conferred on it in Article XXI, paragraph 2, to interpret and apply the 1955 Treaty, the Court proceeds to apply international law on the use of force simply because that law may also be in dispute between the parties before it and bears some factual relationship to the dispute of which the Court is seised. That it may not do.

30. That the Court is doing precisely what it may not do becomes even more evident when, in further seeking to justify its decision to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*, by reference to international law on the use of force, it notes that "the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States, in the light of international law on the use of force" (para. 37). To this end, the Court emphasizes that

> "At the time of those actions, neither Party made any mention of the 1955 Treaty. The contention of the United States at the time was that its attacks on the oil platforms were justified as acts of self-defence, in response to what it regarded as armed attacks by Iran, and on that basis it gave notice of its action to the Security Council under Article 51 of the United Nations Charter. Before the Court, it has continued to maintain that it was justified in acting as it did in exercise of the right of self-defence; it contends that, even if the Court were to find that its actions do not fall within the scope of Article XX, paragraph 1 *(d)*, those actions were not wrongful since they were necessary and appropriate actions in self-defence." (Para. 37.)

It should require no argument that a State, which gives notice to the Security Council under Article 51, has no reason there to rely on or to invoke also the provisions of a bilateral commercial treaty, and will quite naturally attempt to justify its conduct by reference to the provisions of that Article. Moreover, such a State is certainly free in the Security Council or in some other forum to advance legal arguments or defences different from those it makes in a specific case in this Court under a dispute resolution clause of a bilateral treaty. This does not mean, however, that all other defensive arguments it has asserted in other forums may therefore now be scrutinized by the Court in this case and serve to justify its assertion of jurisdiction with regard to them.

31. As a matter of fact, the Court's extensive quotations from the arguments advanced by the United States in the United Nations Security

Ayant conscience des problèmes d'ordre juridictionnel que cette conclusion soulève implicitement, la Cour se hâte d'ajouter que «sa compétence demeure limitée à celle que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955». Mais la phrase ne peut pas masquer ce que la Cour, en l'espèce, fait en réalité: se fondant sur la compétence que le paragraphe 2 de l'article XXI lui a conférée pour interpréter et appliquer le traité de 1955, la Cour va appliquer le droit international relatif à l'emploi de la force tout simplement parce que les parties au différend s'opposent peut-être aussi au sujet dudit droit et que ce droit a peut-être un rapport avec les faits du différend dont la Cour est saisie. Or, la Cour n'est pas habilitée à procéder ainsi.

30. Il devient encore plus patent que la Cour procède précisément comme elle ne devrait pas le faire quand, cherchant à nouveau à justifier la décision qu'elle a prise d'interpréter l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX par rapport au droit international relatif à l'emploi de la force, elle relève que «le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force» (par. 37). A cette fin, la Cour souligne que

> «A l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le traité de 1955. Les Etats-Unis soutenaient alors que leurs attaques contre les plates-formes pétrolières étaient justifiées au titre de la légitime défense, en réponse à ce qu'ils considéraient comme des agressions armées de l'Iran, raison pour laquelle ils ont porté leurs actions à la connaissance du Conseil de sécurité conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Devant la Cour, les Etats-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions; ils soutiennent que, même si la Cour devait conclure que leurs actions n'entraient pas dans le champ d'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elles n'étaient pas illicites, en tant qu'elles constituaient des actes de légitime défense nécessaires et appropriés.» (Par. 37.)

Il n'y a vraiment pas lieu ici de plaider qu'un Etat qui informe le Conseil de sécurité au titre de l'article 51 n'a pas à invoquer aussi les dispositions d'un traité commercial bilatéral ni à se fonder sur ses dispositions et va tout naturellement chercher à justifier sa conduite au titre des dispositions de l'article 51. En outre, l'Etat en question a certainement toute latitude au Conseil de sécurité ou au sein de quelque autre organisation de présenter d'autres arguments juridiques ou moyens de défense que ceux qu'il présente dans le cadre d'une affaire portée devant la Cour au titre d'une clause de règlement des différends figurant dans un traité bilatéral. Cela ne veut toutefois pas dire que la Cour peut par conséquent désormais examiner en l'espèce tous les autres moyens de défense présentés par ledit Etat dans d'autres enceintes et justifier ainsi sa compétence à leur endroit.

31. En fait, les longues citations que la Cour puise dans les arguments présentés par les Etats-Unis au Conseil de sécurité des Nations Unies au

Council with regard to the armed conflict in the Persian Gulf (see, for example, paragraphs 48 and 67) prove, if proof were necessary, that the Court in this case is acting as if it had jurisdiction to judge the action of the United States in attacking the platforms by reference to specific provisions of the Charter of the United Nations or international law. It is much too easy and too transparent an attempt for the Court to gloss over this fact by claiming that

> "In the present case, the question whether the measures taken were 'necessary' overlaps with the question of their validity as acts of self-defence. As the Court observed in its decision of 1986 the criteria of necessity and proportionality must be observed if a measure is to be qualified as self-defence (see *I.C.J. Reports 1986*, p. 103, para. 194, and paragraph 74 below)." (Para. 43.)

32. It is worth noting that the above quote from the *Nicaragua* case comes from that part of the *Nicaragua* Judgment in which the Court was exercising its jurisdiction under customary international law rather than the United States-Nicaragua Treaty of 1956. The Court's failure to apply the language of Article XX, paragraph 1 *(d)*, in its analysis of the evidence relating to the challenged United States measures and its focus, instead, on international law on the use of force has improperly transformed the case into a dispute relating to the use of force under international law rather than one calling for the interpretation and application of a bilateral treaty with regard to which it alone had jurisdiction.

IV. Defective Fact-Finding Process

33. Even assuming that the Court were correct in interpreting Article XX, paragraph 1 *(d)*, in light of international law on the use of force, it is telling that the Court does not really analyse the evidence presented by the United States by reference first to the specific language and purpose of the Article. That, after all, would be the appropriate way to proceed before enquiring whether the measures were compatible with international law on the use of force, if only because such an enquiry might throw some light on the factual considerations the parties to the 1955 Treaty might have thought relevant to the interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*. Instead, the Court concludes that

> "its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty to decide any question of interpretation or application of *(inter alia)* Article XX, paragraph 1 *(d)*, of that Treaty extends, where appropriate, to the determination whether action alleged to be jus-

sujet du conflit armé dans le golfe Persique (voir, par exemple, les paragraphes 48 et 67 de l'arrêt) prouvent s'il en était besoin que la Cour en l'espèce se comporte comme si elle était compétente pour juger l'action des Etats-Unis quand ceux-ci attaquent les plates-formes par rapport à des dispositions précises de la Charte des Nations Unies ou du droit international. Il est un peu trop facile et un peu trop transparent de la part de la Cour de chercher à masquer le fait en prétendant que:

> «En l'espèce, la question de savoir si les mesures adoptées étaient «nécessaires» recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense. Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 103, par. 194, et paragraphe 74 ci-dessous).» (Par. 43.)

32. Il convient de relever que la citation ci-dessus extraite de l'affaire *Nicaragua* se situe dans la partie de l'arrêt rendu dans ladite affaire *Nicaragua* dans laquelle la Cour exerçait sa compétence au titre du droit international coutumier et non la compétence conférée par le traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua. Le fait que la Cour s'abstient d'employer les termes de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX quand elle analyse les moyens de preuve présentés au sujet des mesures contestées prises par les Etats-Unis et qu'elle s'intéresse uniquement au droit international relatif à l'emploi de la force a malencontreusement transformé l'affaire en un différend relatif à l'emploi de la force en droit international alors que c'était un différend faisant appel à l'interprétation et à l'application d'un traité bilatéral au sujet duquel la Cour était seule compétente.

IV. La méthode retenue pour établir les faits est mauvaise

33. A supposer même que la Cour ait raison d'interpréter l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force, il est révélateur que la Cour n'analyse pas vraiment les moyens de preuve présentés par les Etats-Unis en faisant avant tout appel aux termes précis et à l'objet de cette disposition. Après tout, c'eût été là la voie à suivre avant de se demander si les mesures en question étaient compatibles avec le droit international relatif à l'emploi de la force, ne serait-ce que parce que cette recherche aurait pu éclairer les considérations concrètes que les parties au traité de 1955 auraient pu juger pertinentes aux fins de l'interprétation et de l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Au lieu de quoi, la Cour conclut que

> «la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de — notamment — l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité l'autorise aussi, en tant que de besoin, à

tified under that paragraph was or was not an unlawful use of force, by reference to international law applicable to this question, that is to say, the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law" (para. 42).

34. This said, the Court proceeds immediately to examine the facts relevant to the application of that Article by reference to "the principle of the prohibition in international law of the use of force, and the qualification to it constituted by the right of self-defence" (para. 43). Noting that Article XX, paragraph 1 *(d)*, permits a country to take certain measures, which it deems "necessary" for the protection of its essential security interests, the Court quotes from the holding in the *Nicaragua* case, that it was not enough for these measures to "tend to protect the essential security interests of the party taking them", but that they had to "be 'necessary' for that purpose". Moreover, whether "a given measure is 'necessary' is not purely a question for the subjective judgment of the party but may be assessed by the Court". Finally, still in the same paragraph, the Court declares that

> "In the present case, the question whether the measures taken were 'necessary' overlaps with the question of their validity as acts of self-defence. As the Court observed in its decision of 1986 the criteria of necessity and proportionality must be observed if a measure is to be qualified as self-defence (see *I.C.J. Reports 1986*, p. 103, para. 194, and paragraph 74 below)." (Para. 43.)

35. The Court's language, quoted above, creates the impression that the Court in the *Nicaragua* case had analysed the comparable Article in the United States-Nicaragua Treaty of 1956 as the Court now analyses Article XX, paragraph 1 *(d)*. That is not true. In the *Nicaragua* case, it will be recalled, the Court had two bases of jurisdiction: the 1956 Treaty, which contained a dispute resolution clause comparable to Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty, and the optional jurisdiction clause set out in Article 36, paragraph 2, of the Statute of the Court. In passing on the legality of the measures taken by the United States against Nicaragua, the Court there was very careful to separate its examination of the legality of these measures under international law, with regard to which it has jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute, from the question whether these measures were justified under the 1956 Treaty. Its analysis of the latter issue focused on the specific language of the applicable Treaty provision, the one comparable to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty. (Compare *I.C.J. Reports 1986*, p. 97, para. 183, with *ibid.*, p. 140, paras. 280-282.)

déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier» (par. 42).

34. Cela dit, la Cour va immédiatement examiner les faits pertinents pour l'application de ladite disposition par rapport au «principe de l'interdiction en droit international de l'emploi de la force et [à] sa limitation constituée par le droit de légitime défense» (par. 43). Notant que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX autorise un pays à prendre certaines mesures que ledit pays estime «nécessaires» à la protection de ses intérêts vitaux en matière de sécurité, la Cour cite à ce sujet la décision formulée dans l'affaire *Nicaragua* qui est que lesdites mesures ne doivent pas simplement «tendre à protéger les intérêts vitaux de sécurité de la partie qui les adopte», elles doivent «être «nécessaires» à cette fin». En outre, la question de savoir «si une mesure donnée est «nécessaire» ne relève pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée et peut être évaluée par la Cour». En dernier lieu, toujours dans le même paragraphe, la Cour déclare:

> «En l'espèce, la question de savoir si les mesures adoptées étaient «nécessaires» recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense. Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 103, par. 194, et paragraphe 74 ci-dessous).» (Par. 43.)

35. La façon dont la Cour s'exprime dans la citation ci-dessus donne l'impression que, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour avait analysé l'article comparable du traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua comme la Cour analyse actuellement l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Or, tel n'est pas le cas. Dans l'affaire *Nicaragua*, on sait que la Cour était dotée de deux titres de compétence: le traité de 1956, qui comprenait une clause de règlement des différends comparable à la disposition énoncée au paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, et la clause facultative d'attribution de compétence énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Pour statuer sur la licéité des mesures adoptées par les Etats-Unis contre le Nicaragua, la Cour en cette affaire a pris grand soin de faire la distinction entre l'examen de la licéité desdites mesures au titre du droit international, au regard duquel la Cour était compétente en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et l'examen du point de savoir si lesdites mesures étaient justifiées au titre du traité de 1956. Pour analyser la seconde question, la Cour a porté essentiellement son attention sur les termes précis de la disposition conventionnelle applicable, la disposition comparable à celle de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 (comparer *C.I.J. Recueil 1986*, p. 97, par. 183, et *ibid.*, p. 140, par. 280-282).

36. It is therefore worth noting that the language from the *Nicaragua* case concerning self-defence, which the Court in the instant case ties to its analysis of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is taken *not* from the *Nicaragua* Court's interpretation of the here relevant provision of the 1956 United States-Nicaragua Treaty, but from its examination of the legality of the measures of the United States under customary international law. Without explaining that specific context of the quotation from the *Nicaragua* case, the Court concludes that "[i]n the present case, the question whether the measures taken were 'necessary' overlaps with the question of their validity as acts of self-defence" (para. 43). Logically, given the context of the authority on which the Court relies, this conclusion would be true only if the Court in this case had jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of its Statute. That it does not have.

37. The Court's approach distorts the here relevant fact-finding process or focus. The language of Article XX, paragraph 1 *(d)* — "measures . . . necessary to protect essential security interests" — suggests that the parties to the Treaty, without leaving it exclusively to their subjective determination as to whether or not the measures were necessary to protect their respective essential security interests, must nevertheless not be understood to have excluded the right of each party to make that assessment by reference to a standard of reasonableness. That much is implicit in the requirement the Article postulates, if only because the concept of "essential security interests" must of necessity bear some relation to a State's own reasonable assessment of its essential security interests, even if ultimately it is for the Court to pass on that assessment. This is apparent also from the *Nicaragua* Court's holding. Here the Court noted that, whether "a [given] measure is necessary . . . is not . . . *purely* a question for the subjective judgment of the party [but may be assessed by the Court]" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 141, para. 282; emphasis added). The *Nicaragua* Court's suggestion that it may not be "purely" a matter of the subjective judgment of a party, implies that while a Government's determination is ultimately subject to review by the Court, it may not substitute its judgment completely for that of the Government which, in assessing whether the disputed measures were necessary, must be given the opportunity to demonstrate that its assessment of the perceived threat to its essential security interests was reasonable under the circumstances.

38. Thus, even if one were to adopt the Court's view that "in the present case, the question whether the measures taken were 'necessary' overlaps with the question of their validity as acts of self-defence", it would be improper to analyse the evidence adduced by the United States

36. Il y a donc lieu de noter que les termes cités de l'affaire *Nicaragua* au sujet de la légitime défense, que la Cour en l'espèce rattache à son analyse de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, ne figurent pas dans l'interprétation donnée par la Cour dans l'affaire *Nicaragua* de la disposition pertinente pour cette affaire-là du traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, mais sont tirés de l'examen par la Cour de la licéité des mesures prises par les Etats-Unis au regard du droit international coutumier. Sans expliquer dans quel contexte particulier se situe la citation extraite de l'arrêt *Nicaragua*, la Cour conclut que, «[e]n l'espèce, la question de savoir si les mesures adoptées étaient «nécessaires» recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense» (par. 43). Logiquement, étant donné le pouvoir sur lequel la Cour se fonde dans ce contexte, cette conclusion ne serait exacte que si la Cour en l'espèce était compétente au titre du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. Or, tel n'est pas le cas.

37. L'approche adoptée par la Cour fausse le processus ou l'orientation à retenir ici pour établir les faits. Le texte de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX — «mesures ... nécessaires à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» — donne à penser que les parties au traité, sans vouloir s'en remettre exclusivement à leur appréciation subjective du point de savoir si les mesures prises étaient ou non nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux du point de vue de la sécurité, ne doivent néanmoins pas être censées avoir exclu pour chacune des parties le droit de procéder à cette évaluation par rapport à une norme correspondant au caractère raisonnable desdites mesures. C'est là en tout cas ce que postule implicitement la prescription énoncée dans cette disposition, ne serait-ce que parce que le concept d'«intérêts vitaux sur le plan de la sécurité» a nécessairement un lien avec l'évaluation raisonnable de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité à laquelle un Etat procède lui-même, même si, en définitive, il appartient à la Cour de se prononcer sur ladite évaluation. Et c'est là aussi ce qui ressort de la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Nicaragua*. Là, la Cour a noté que le point de savoir si «une mesure [donnée] est nécessaire ... ne relève pas *[simplement]* de l'appréciation subjective de la partie intéressée [mais peut être apprécié par la Cour]» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282; les italiques sont de moi). Quand la Cour donne à penser dans l'affaire *Nicaragua* que cette question ne relève pas «simplement» de l'appréciation subjective d'une partie, cela signifie implicitement que la Cour, si elle peut en définitive revenir sur l'appréciation d'un Etat, ne peut toutefois pas remplacer complètement cette appréciation par la sienne propre, car l'Etat, quand il évalue si les mesures contestées étaient nécessaires, doit se voir donner la possibilité de prouver que, dans les conditions où il a procédé à cette évaluation, il a apprécié de façon raisonnable la menace pesant à son avis sur ses intérêts vitaux de sécurité.

38. C'est-à-dire que, même si l'on adhère aux vues de la Cour quand elle estime que, «[e]n l'espèce, la question de savoir si les mesures adoptées étaient «nécessaires» recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense», on aurait tort d'analyser les moyens de

in support of its measures exclusively in light of their validity as acts of self-defence, without recognizing that in Article XX, paragraph 1 *(d)*, the parties opted, not for a rigid or absolute assessment of the evidence, but for an examination of the evidence that asked whether, on the facts before it, a party had convincing reasons for believing that the measures were necessary to protect its essential security interests. This analysis would permit the Court to view the evidence before it in this case in a much more nuanced way and to assess the actions of the United States with the flexibility Article XX, paragraph 1 *(d)*, appears to demand. By not adopting this approach in the instant case, the Court, for all practical purposes, reads Article XX, paragraph 1 *(d)*, out of the Treaty and then proceeds to assess the evidence as if Article XX, paragraph 1 *(d)*, did not exist.

39. That this is in fact what the Court does, is readily apparent from the evidentiary approach it adopts. Thus, in paragraph 57 of the Judgment, the Court concludes that:

> "For present purposes, the Court has simply to determine whether the United States has demonstrated that it was the victim of an 'armed attack' by Iran such as to justify it using armed force in self-defence; and the burden of proof of the facts showing the existence of such attack rests on the United States. The Court does not have to attribute responsibility for firing the missile that struck the *Sea Isle City*, on the basis of a balance of evidence, either to Iran or to Iraq; if at the end of the day the evidence available is insufficient to establish that the missile was fired by Iran, then the necessary burden of proof has not been discharged by the United States."

40. This test takes no account of the facts as they might reasonably have been assessed by the United States before it decided to act, given the context of the Iraq-Iran armed conflict and Iran's consistent denial that it was not responsible for any military actions against neutral shipping. Article XX, paragraph 1 *(d)*, as interpreted in the *Nicaragua* case, would have required such a contextual analysis of the evidence.

41. One might ask, moreover, where the test of "insufficient" evidence comes from (see para. 39, *supra*) and by reference to what standards the Court applies it? What is meant by "insufficient" evidence? Does the evidence have to be "convincing", "preponderant", "overwhelming" or "beyond a reasonable doubt" to be sufficient? The Court never spells out what the here relevant standard of proof is. Moreover, it may well be that each of the pieces of proof the United States adduces, if analysed separately, as the Court does (see, for example, Judgment, paras. 58 *et seq.*),

preuve présentés par les Etats-Unis à l'appui desdites mesures exclusivement à la lumière de leur validité en tant qu'actes de légitime défense, sans admettre que, à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, les parties ont opté non pour une appréciation stricte ou absolue des moyens de preuve, mais pour un examen de ces moyens de preuve consistant à se demander si, d'après les faits dont elle est saisie, une partie a des raisons convaincantes d'estimer que les mesures étaient nécessaires à la protection de ses intérêts vitaux en matière de sécurité. Pareille analyse permettrait à la Cour d'avoir un avis beaucoup plus nuancé en ce qui concerne les moyens de preuve qui lui sont présentés en l'espèce et d'apprécier les actions des Etats-Unis avec la souplesse que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX semble réclamer. Faute d'adopter cette approche en l'espèce, la Cour, à toutes fins pratiques, supprime l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité et procède ensuite à l'évaluation des moyens de preuve comme si cet alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX n'existait pas.

39. On voit très bien que c'est là ce que la Cour fait en réalité quand on considère l'approche qu'elle adopte quant aux éléments de preuve. Elle formule en effet au paragraphe 57 de l'arrêt la conclusion ci-après:

> «La Cour doit en l'espèce simplement déterminer si les Etats-Unis ont démontré qu'ils avaient été victimes de la part de l'Iran d'une «agression armée» de nature à justifier l'emploi qu'ils ont fait de la force armée au titre de la légitime défense; or, c'est à eux qu'il revient de prouver l'existence d'une telle agression. Il n'appartient pas à la Cour d'établir, par une appréciation des différents éléments de preuve, si la responsabilité du tir de missile contre le *Sea Isle City* doit être attribuée à l'Iran ou à l'Iraq. Si, en définitive, les preuves disponibles sont insuffisantes pour permettre de déterminer si l'Iran est à l'origine de ce tir de missile, les Etats-Unis ne se seront pas acquittés de la charge de la preuve qui pèse sur eux.»

40. Cette façon de procéder ne tient nul compte des faits tels que les Etats-Unis les ont peut-être raisonnablement appréciés avant de décider d'agir, étant donné que l'Iran et l'Iraq étaient alors en guerre l'un contre l'autre et que l'Iran nie systématiquement être responsable de la moindre action militaire menée contre des navires neutres. La disposition énoncée à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, si elle avait été interprétée comme elle le fut dans l'affaire *Nicaragua*, aurait exigé d'analyser les éléments de preuve de cette façon, dans leur contexte.

41. On peut de surcroît se demander comment il est possible de juger les preuves «insuffisantes» (voir plus haut le paragraphe 39) et par rapport à quelles normes la Cour applique ce critère. Que veut-elle dire par «preuves insuffisantes»? Faut-il que, pour être suffisants, les éléments de preuve soient «convaincants», «prépondérants», «écrasants» ou «ne laissent subsister aucun doute raisonnable»? La Cour ne définit jamais ce qu'est en l'espèce le critère de preuve à respecter. En outre, il se peut fort bien que chacun des éléments de preuve présentés par les Etats-Unis, s'il

may not be sufficient to prove that the missile was fired by Iran. Taken together, however, they may establish that it was not unreasonable for the United States to assume that it was fired by Iran, particularly since Iran, in the face of overwhelming evidence that it was responsible for at least some attacks on neutral shipping, denied all such responsibility. A proper application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty would have required the Court to take these considerations into account.

42. In paragraph 60 of the Judgment, the Court states

> "In connection with its contention that the *Sea Isle City* was the victim of an attack by Iran, the United States has referred to an announcement by President Ali Khameini of Iran some three months earlier, indicating that Iran would attack the United States if it did not 'leave the region'. This however is evidently not sufficient to justify the conclusion that any subsequent attack on the United States in the Persian Gulf was indeed the work of Iran."

It may not be sufficient to justify the conclusion regarding specific subsequent attacks, but it certainly has a bearing on determining Iran's intentions or policies about attacking United States interests in the Gulf. Such intentions or policies, one would assume, would be highly relevant elements in assessing the facts disputed by the Parties as well as the reasonableness of the assumption made by the United States about threats to its essential security interests. This the Court fails to do.

43. In the same paragraph 60, the Court also comments on the evidence proffered by the United States that

> "Iran was blamed for the attack [on the *Sea Isle City*] by 'Lloyd's Maritime Information Service, the General Council of British Shipping, *Jane's Intelligence Review* and other authoritative public sources'. These 'public sources' are by definition secondary evidence; and the Court has no indication of what was the original source, or sources, or evidence on which the public sources relied. In this respect the Court would recall the caveat it included in its Judgment in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, that 'Widespread reports of a fact may prove on closer examination to derive from a single source, and such reports, however numerous, will in such case have no greater value as evidence than the original source.' (*I.C.J. Reports 1986*, p. 41, para. 63.)"

All that may be true, but the Court pays no attention to the evidence indicating that these "public sources" were deemed by mariners in the

est analysé seul comme le fait la Cour (voir, par exemple, dans l'arrêt, les paragraphes 58 et suivants), ne soit pas suffisant pour prouver que le tir de missile est dû à l'Iran. Considérés ensemble, toutefois, ces éléments de preuve établissent peut-être qu'il n'était pas déraisonnable de la part des Etats-Unis de présumer que ce tir de missile était dû à l'Iran, d'autant que l'Iran, face aux preuves montrant de façon accablante qu'il fallait lui imputer à tout le moins certaines des attaques lancées contre des navires neutres, a nié toute responsabilité dans ce domaine. Si l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité avait été bien appliqué, la Cour aurait été tenue de se pencher sur ces considérations.

42. Au paragraphe 60 de l'arrêt, la Cour dit ceci:

> «Dans le cadre de leur thèse selon laquelle le *Sea Isle City* aurait été victime d'une attaque iranienne, les Etats-Unis se sont référés à une déclaration du président iranien Ali Khameini faite environ trois mois plus tôt, dans laquelle celui-ci indiquait que l'Iran attaquerait les Etats-Unis s'ils ne quittaient pas la région. Mais cela ne suffit évidemment pas à étayer la conclusion selon laquelle toute attaque menée par la suite contre les Etats-Unis dans le golfe Persique était effectivement l'œuvre de l'Iran.»

Cela ne suffit peut-être pas à étayer la conclusion formulée au sujet de telle ou telle autre attaque menée par la suite, mais cela a certainement un rapport avec les intentions ou les politiques iraniennes relatives aux attaques à lancer contre les intérêts des Etats-Unis dans le Golfe. Ces intentions ou politiques, peut-on présumer, seraient des éléments particulièrement pertinents à retenir pour apprécier les faits contestés entre les Parties et apprécier également le caractère raisonnable des hypothèses retenues par les Etats-Unis quant aux menaces pesant sur leurs intérêts vitaux de sécurité. La Cour s'abstient de procéder à cette évaluation.

43. Dans le même paragraphe 60 de l'arrêt, la Cour constate que

> «le «service d'information maritime du Lloyd's, le General Council of British Shipping, la *Jane's Intelligence Review* et d'autres sources publiques dignes de foi» tenaient l'Iran pour responsable de l'attaque [contre le *Sea Isle City*]. Ces «sources publiques» constituent par définition des preuves de seconde main, et la Cour n'a pas eu connaissance de la source ou des sources originelles, ni des preuves sur lesquelles ces sources publiques se sont appuyées. La Cour rappellera à cet égard la réserve qu'elle a introduite dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*: «Il peut apparaître après examen que des nouvelles fort répandues proviennent d'une source unique, de sorte qu'en dépit de leur nombre elles n'ont pas de force probante plus grande que celle-ci.» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 41, par. 63.)»

Il faut peut-être bien accepter tout cela, mais la Cour n'accorde aucune attention aux éléments de preuve indiquant que ces «sources publiques»,

Gulf to be highly knowledgable and reputable sources of information, and that they were treated by them as reliable. By simply dismissing this evidence as insufficient, the Court glosses over important elements of proof bearing not only on the assumptions that could reasonably be made about Iran's role in the attacks on vessels in the Gulf, but also the veracity of these reports. Besides, merely because these sources were "secondary", does not mean that they are insufficient to shift the burden of going forward with the evidence to Iran and thus requiring it to prove their unreliability, an issue the Court simply fails to address.

44. Another example of a questionable fact-finding process, given the context of this case, is found in paragraph 71 of the Judgment. Here the United States supports its contention that the mine which the USS *Samuel B. Roberts* struck was laid by Iran, with evidence of "the discovery of moored mines in the same area, bearing serial numbers matching the other Iranian mines, particularly those found aboard the [Iranian] vessel *Iran Ajr*", which had been observed laying mines and subsequently been boarded by the United States. The Court assesses the probative value of this evidence as follows: "[t]his evidence is highly suggestive, but not conclusive". Apart from the fact that the standard of proof has suddenly changed, without an explanation, from "sufficient" to "conclusive", one wonders why evidence that is "highly suggestive" appears for the Court not to be sufficient even in the context of this particular case.

45. More important, because of its focus on the right of self-defence under international law rather than on Article XX, paragraph 1 *(d)*, the Court erroneously invokes and relies on the conceptual differences under international law between individual and collective self-defence. Thus, for example, the Court notes that

> "[t]o justify its choice of the platforms as targets, the United States asserted that they had 'engaged in a variety of actions directed against United States flag and other non-belligerent vessels and aircraft' " (para. 50).

The Court rejects this defence in the following terms:

> "Despite having thus referred to attacks on vessels and aircraft of other nationalities, the United States has not claimed to have been exercising collective self-defence on behalf of the neutral States engaged in shipping in the Persian Gulf; this would have required the existence of a request made to the United States 'by the State

pour les hommes de mer naviguant dans le Golfe, étaient des sources d'information d'excellente qualité et très sûres, de sorte que ces marins considéraient ces sources comme fiables. Quand elle rejette ces éléments de preuve tout simplement en arguant de leur insuffisance, la Cour escamote d'importants éléments de preuve utiles non seulement pour pouvoir formuler des hypothèses raisonnables sur le rôle joué par l'Iran dans les attaques menées contre les navires dans le Golfe, mais aussi pour établir la véracité des comptes rendus en question. De surcroît, le seul fait que ces sources soient de «seconde main» ne veut pas dire qu'elles ne suffisent pas à renvoyer la balle dans le camp de l'Iran pour lui demander de prouver que ces sources ne sont effectivement pas dignes de foi, question que la Cour s'abstient purement et simplement de poser.

44. Au paragraphe 71 de l'arrêt, on a un autre exemple de la technique d'établissement des faits adoptée par la Cour qui, dans le cadre de la présente affaire, est sujette à caution. Ici, les Etats-Unis présentent à l'appui de leur thèse, qui est que la mine heurtée par le *Samuel B. Roberts* a été mouillée par l'Iran, des éléments de preuve correspondant à «la découverte dans la même zone de mines lestées portant des numéros de série similaires à ceux d'autres mines iraniennes, en particulier celles trouvées à bord de l'*Iran Arj* [navire iranien]», navire qui avait été repéré en train de mouiller des mines et qui avait par la suite été arraisonné par les Etats-Unis. La Cour apprécie la valeur probante de cet élément de preuve comme suit: «Cet élément de preuve n'est certes pas dépourvu d'importance, mais il n'est pas déterminant.» Mis à part le fait que le critère de preuve est brutalement modifié, sans explication, et que l'on passe d'éléments «suffisants» à des éléments «déterminants», on peut se demander pourquoi des éléments de preuve «non dépourvus d'importance» ne sont toujours pas aux yeux de la Cour suffisants même dans le cadre de cette affaire particulière.

45. Fait plus important encore, parce qu'elle fait porter son analyse sur le droit de légitime défense en droit international et non sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, la Cour invoque à tort pour en tirer argument les différences théoriques existant en droit international entre la légitime défense individuelle et la légitime défense collective. C'est ainsi que la Cour note que

> «[a]fin de justifier le choix des plates-formes pour cible, les Etats-Unis ont affirmé qu'elles avaient servi à mener «diverses actions dirigées contre des bâtiments battant pavillon américain et contre des bâtiments et aéronefs non belligérants»» (par. 50).

La Cour écarte ce moyen de défense en disant ceci:

> «Bien que s'étant ainsi référés à des attaques menées contre des bâtiments et aéronefs d'autres nationalités, les Etats-Unis ne prétendent pas avoir agi dans l'exercice de la légitime défense collective au nom des Etats neutres se livrant à la navigation dans le golfe Persique, ce qui aurait exigé qu'une demande en ce sens leur fût adressée

which regards itself as the victim of an armed attack' (*I.C.J. Reports 1986*, p. 105, para. 199). Therefore, in order to establish that it was legally justified in attacking the Iranian platforms in exercise of the right of individual self-defence, the United States has to show that attacks had been made upon it . . ." (Para. 51.)

46. By failing to focus on Article XX, paragraph 1 *(d)*, and by analysing the evidence exclusively in terms of the right of self-defence under international law, the Court draws conclusions from the dichotomy between individual and collective self-defence that have no place in this case. This type of analysis is erroneous when applied to the interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, since it permits "measures . . . necessary to protect [a State's] essential security interests" without specifying that these measures can only be taken against a State that intended to damage the victim's essential security interests. Hence, even an indiscriminate attack not specifically aimed at the party to the Treaty, would provide a valid defence under Article XX, paragraph 1 *(d)*, if it threatened those interests. By failing to differentiate between the requirements of that Article and those of international law on the use of force, the Court erroneously fails to examine important evidence presented by the United States in justification of the measures it took against Iran.

* * *

47. For all the foregoing reasons, I conclude that the Court erred in its ruling with regard to Article XX, paragraph 1 *(d)*.

(Signed) Thomas BUERGENTHAL.

par «l'Etat se jugeant victime d'une agression armée» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 105, par. 199). Par conséquent, pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués...» (Par. 51.)

46. En s'abstenant de faire porter son analyse sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité et en se contentant d'analyser les moyens de preuve exclusivement par rapport au droit de légitime défense en droit international, la Cour énonce, à partir de la dichotomie existant entre la légitime défense individuelle et la légitime défense collective, des conclusions qui n'ont pas leur place en l'espèce. Ce type d'analyse est erroné quand il est appliqué à l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 car il autorise les «mesures ... nécessaires à la protection des intérêts vitaux [d'un Etat] sur le plan de la sécurité» sans préciser si lesdites mesures ne peuvent être prises qu'à l'encontre d'un Etat qui avait l'intention de porter atteinte aux intérêts vitaux de la victime en matière de sécurité. Dans ces conditions, on pourrait même tirer argument d'une attaque non ciblée ne visant pas particulièrement la partie au traité qui est en cause pour se défendre valablement au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX si ladite attaque menaçait ses intérêts de sécurité. En s'abstenant de faire la distinction entre les prescriptions de cet article XX et les prescriptions du droit international relatif à l'emploi de la force, la Cour commet l'erreur de s'abstenir d'examiner d'importants moyens de preuve que les Etats-Unis ont présentés pour justifier les mesures qu'ils ont prises à l'encontre de l'Iran.

* * *

47. Pour tous les motifs ci-dessus, je conclus que la Cour a tort de se prononcer comme elle le fait au sujet de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955.

(*Signé*) Thomas BUERGENTHAL.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ELARABY

Court should have drawn the consequences of unlawful use of force — United States military action against Iran being an armed reprisal — Court's reasons for rejecting Iran's claim of violation of Article X, paragraph 1, being unsound — Irrelevance of what particular platforms were producing oil — Indirect commerce continued under the embargo — Article X, paragraph 1, cannot be interpreted as excluding indirect commerce — Court should have ruled more exhaustively on the issue of use of force.

After due reflection, and not without hesitation, I voted against the first paragraph of the *dispositif* and supported the second. My hesitation was due to the fact that as a matter of principle I subscribe to the thrust of the first finding of the Judgment. The reason for my negative vote is that I am unable to accept the conceptual formulation adopted by the Court. In my view, the formulation does not purport to encompass all the parameters associated with the boundaries defined by the Charter and the relevant rules of international law regarding the prohibition of the use of force. Based on my reading of the relevant facts and my understanding of the case law and jurisprudence of the Court, I append this dissenting opinion to put my views on record. Since I voted for the Court's rejection of the counter-claim, I will refrain from addressing this issue.

I shall channel the reasoning of my dissent through three points:

(i) the prohibition of the use of force;
(ii) the issue of whether the obligations emanating from Article X, paragraph 1, were breached;
(iii) aspects of jurisdiction.

I. The Prohibition of the Use of Force

1.1. The case, in essence, is about international responsibility. It evolves around whether it is permissible for a State to use force against another State outside the boundaries defined by the Charter of the United Nations. Thus when it is proven that a State has committed a wrongful act, the Court is duty bound to pronounce authoritatively on the legal consequences of the wrongful act provided of course that it has jurisdiction to do so. The Court, it should be recalled, held in the first finding that the

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

La Cour aurait dû tirer les conséquences de l'emploi illicite de la force — L'action militaire menée par les Etats-Unis contre l'Iran relève des représailles armées — Les motifs pour lesquels la Cour rejette la thèse de l'Iran pour qui il y a violation du paragraphe 1 de l'article X ne sont pas solides — L'identité des plates-formes participant à la production de pétrole est sans pertinence — Le commerce indirect a été préservé sous le régime de l'embargo — Le paragraphe 1 de l'article X ne peut pas être interprété comme excluant le commerce indirect — La Cour aurait dû se prononcer de façon plus détaillée sur la question de l'emploi de la force.

Après mûre réflexion et non sans hésitation, j'ai voté contre le premier paragraphe du dispositif et pour le second. Mon hésitation s'explique par le fait que, par principe, je souscris à ce qui fait principalement l'objet de la première conclusion énoncée dans l'arrêt. Si j'ai voté contre, c'est que je suis dans l'impossibilité d'accepter l'énoncé théorique adopté par la Cour. A mon sens, cet énoncé ne vise pas à tenir compte de tous les paramètres liés aux limites définies par la Charte et par les règles pertinentes du droit international en ce qui concerne l'interdiction du recours à la force. En me fondant sur les faits pertinents tels que je les entends et sur mon interprétation de la jurisprudence en général et de celle de la Cour, je joins à l'arrêt la présente opinion dissidente pour faire connaître mes vues. Comme j'ai voté pour la décision consistant à rejeter la demande reconventionnelle, je m'abstiendrai de toute observation sur cette question.

Les motifs qui m'incitent à voter contre la majorité reposent sur trois éléments:

i) l'interdiction du recours à la force;
ii) la question de savoir s'il y a eu violation des obligations découlant du paragraphe 1 de l'article X du traité;
iii) divers aspects de la compétence.

I. L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

1.1. Pour l'essentiel, l'affaire porte sur la responsabilité internationale. Il s'agit de savoir s'il est possible à un Etat de recourir à la force à l'encontre d'un autre Etat en dehors des limites définies par la Charte des Nations Unies. C'est-à-dire que, quand il est établi qu'un Etat a commis un acte illicite, la Cour est tenue de se prononcer de façon définitive sur les conséquences juridiques de l'acte illicite à condition, bien entendu, qu'elle soit dotée de la compétence voulue. Il ne faut pas oublier que la

United States action is not justified and in paragraph 42 held that the yardstick to gauge the legality of an act involving the use of force is "the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law" (Judgment, para. 42). This in my view is an inescapable recognition that the Court has jurisdiction to adopt a comprehensive pronouncement on the legality of the use of force. In the present case, the use of force did not require proof. It was admitted. Yet no legal consequences flowed.

The principle of the prohibition of the use of force in international relations as enshrined in Article 2, paragraph 4, of the Charter is, no doubt, the most important principle in contemporary international law to govern inter-State conduct; it is indeed the cornerstone of the Charter. It reflects a rule of *jus cogens* from which no derogation is permitted. This fundamental principle draws a distinction between a post-Charter era of law-abiding, civilized community of nations and the pre-Charter era when the strong and powerful States were not restrained from attacking the weak at will and with impunity.

The main question to be answered in the Judgment would therefore be: is it legally acceptable that a State escape its international responsibility for the consequences of a deliberate armed attack by advancing:

(a) a defence based on a clause in a commercial treaty; or, alternatively, by
(b) invoking the right of self-defence under Article 51 in the absence of the conditions established by the United Nations Charter and customary international law?

In the 2003 Judgment, the Court held that "It is clear that the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States" (Judgment, para. 37).

It follows that if the Court were to hold that the United States measures were unlawful then the Court is duty-bound to declare that the United States has acted contrary to its obligations under the Charter of the United Nations and under customary international law.

The Court rightly rejects the United States claim that its use of force can be justified as measures to protect the essential security interests of the United States under the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights. On this finding, I would like to reiterate that I concur. A clause in a commercial treaty cannot possibly be invoked to justify the use of force.

In the *Nicaragua* case in 1986 the Court, when considering the provisions of Article XXI of the Treaty of FCN between Nicaragua and the

Cour dit dans sa première conclusion que l'action des Etats-Unis n'est pas justifiée et qu'elle dit au paragraphe 42 de l'arrêt que le critère servant à apprécier la licéité d'un acte reposant sur l'emploi de la force est celui des «dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier» (arrêt, par. 42). Voilà qui, à mon sens, revient inévitablement à reconnaître que la Cour est compétente pour se prononcer de façon exhaustive sur la licéité de l'emploi de la force. En l'espèce, l'emploi de la force n'avait pas à être prouvé, il était admis comme tel. Mais il n'en a été tiré aucune conséquence juridique.

Le principe de l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales tel qu'il est consacré au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte est incontestablement le principe le plus important du droit international contemporain à régir le comportement interétatique; c'est du reste la pierre angulaire de la Charte. Ce principe traduit une règle du *jus cogens* à laquelle il est impossible de déroger. Ce principe fondamental établit une distinction entre l'ère postérieure à la Charte dans laquelle vit une communauté d'Etats civilisée et respectueuse du droit et l'ère antérieure à la Charte pendant laquelle les Etats les plus forts et les plus puissants n'étaient guère empêchés d'attaquer les pays faibles dès qu'ils le voulaient en étant assurés de l'impunité.

La principale question à laquelle il faut répondre dans l'arrêt serait donc celle-ci: est-il légitimement acceptable qu'un Etat échappe à la responsabilité internationale des conséquences d'une attaque armée menée délibérément en faisant valoir:

a) un moyen de défense reposant sur une disposition d'un traité commercial; ou, subsidiairement,

b) en invoquant le droit de légitime défense au titre de l'article 51 de la Charte en l'absence des conditions définies par la Charte des Nations Unies et par le droit international coutumier?

Dans son arrêt de 2003, la Cour dit: «Il est indéniable que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis.» (Arrêt, par. 37.)

Il s'ensuit que, au cas où elle dirait que les mesures prises par les Etats-Unis étaient illicites, la Cour serait alors tenue de déclarer que les Etats-Unis ont agi contrairement aux obligations leur incombant au titre de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier.

La Cour a raison de rejeter la prétention des Etats-Unis quand ceux-ci plaident que leur recours à la force peut se justifier puisqu'il s'agissait de mesures visant à protéger les intérêts vitaux des Etats-Unis en matière de sécurité relevant des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires. Je tiens à dire à nouveau que je souscris à cette conclusion de la Cour. Il n'est pas possible d'invoquer une disposition d'un traité commercial pour justifier le recours à la force.

En 1986, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour, quand elle a examiné les dispositions de l'article XXI du traité d'amitié, de commerce et de navi-

United States, did not satisfy itself by merely expressing that the use of force was not justified. The Court went further and addressed the prohibition of various aspects and consequences of the use of force in international relations in a comprehensive manner. The *Nicaragua* judgment recognizes that the United States, by using force "has acted, against the Republic of Nicaragua, in breach of its obligations under customary international law not to use force against another State" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 147, para. 292 (6)). In the present case, the Court, however, adopted a formulation which is, in my opinion, rather truncated and consequently incomplete. The formulation of the finding in the Judgment, regrettably fell short of the required standard. The Court

> "*Finds* that the actions of the United States of America against Iranian oil platforms on 19 October 1987 and 18 April 1988 cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States of America under Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States of America and Iran, as interpreted in the light of international law on the use of force." (Judgment, para. 125 (1).)

My primary concern is that the parameters defined in the United Nations Charter and reaffirmed by the Court's jurisprudence established in the *Nicaragua* case may be detrimentally affected as a result of the formulation adopted. This occurs at a time when the rule of law is confronted with great challenges in various parts of the globe and the judicial pronouncements of the principal judicial organ of the United Nations would reinforce and add weight to the prohibition.

The Judgment in the present case, moreover, stops short of addressing the consequential legal corollaries of the finding which were clearly enunciated and established by the *Nicaragua* Judgment. The terminology used by the Court is very restrained. More legal clarity would have been expected from the Court on such a grave matter as the use of force by one party to a privileged FCN treaty against another party to the same treaty.

In the 1986 *Nicaragua* case the Court held that: "in the case of individual self-defence, the exercise of this right is subject to the State concerned having been the victim of an armed attack" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), I.C.J. Reports 1986, Merits, Judgment*, p. 103, para. 195). Nowhere in this Judgment is it asserted that the United States was a victim of an "armed attack". On the contrary, the Court noted in clear terms that the incidents advanced by the United States

gation conclu entre le Nicaragua et les Etats-Unis, ne s'est pas contentée de dire simplement que le recours à la force n'était pas justifié. Elle est allée plus loin et s'est intéressée de façon exhaustive à l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales sous divers aspects et sous l'angle de diverses conséquences. Dans l'arrêt *Nicaragua*, la Cour reconnaît que les Etats-Unis, en recourant à la force, «ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé les obligations que leur impose le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 147, par. 292, point 6)). En l'espèce, la Cour a toutefois adopté un énoncé qui est en quelque sorte, à mon sens, tronqué et par conséquent incomplet. L'énoncé de la conclusion formulée dans l'arrêt ne se situe malheureusement pas au niveau voulu. La Cour

> «*Dit* que les actions menées par les Etats-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force.» (Arrêt, par. 125, point 1).)

Ce qui m'inquiète surtout, c'est que l'énoncé qui a été retenu risque de porter fâcheusement atteinte aux paramètres définis dans la Charte des Nations Unies et réaffirmés par la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Nicaragua*. Or, nous constatons actuellement que l'état de droit est violemment contesté dans diverses régions du globe et les prononcés de l'organe judiciaire principal des Nations Unies peuvent renforcer et étayer utilement l'interdiction du recours à la force.

En outre, l'arrêt rendu en l'espèce s'abstient d'évoquer les corollaires juridiques de la conclusion formulée qui ont été définis et établis clairement dans l'arrêt *Nicaragua*. Les termes qu'utilise la Cour sont très discrets. On aurait pu s'attendre à plus de clarté du point de vue juridique de la part de la Cour sur une question aussi grave que l'emploi de la force par un Etat partie à un traité protégé d'amitié, de commerce et de navigation à l'encontre d'un autre Etat partie au même traité.

En 1986, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour dit: «Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1986, fond, arrêt*, p. 103, par. 195.) En l'espèce, il n'est nulle part affirmé dans l'arrêt que les Etats-Unis ont été victimes d'une «agression armée». Au contraire, la Cour indique clairement que les incidents dont les Etats-Unis font état

> "do not seem to the Court to constitute an armed attack on the United States, of the kind that the Court, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, qualified as a 'most grave' form of the use of force" (Judgment, para. 64).

On the basis of this finding the Court reached the conclusion that the United States use of force cannot be considered as an exercise of legitimate self-defence.

Yet the Court shied away from drawing the only available conclusion which logically flows from its finding that the United States use of force

> "cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights between the United States of America and the Islamic Republic of Iran, as interpreted in the light of international law on the use of force" (Judgment, para. 125 (1)).

1.2. In light of the above, it would have been advisable for the Court to be consistent with its 1986 Judgment by inserting in the reasoning on Article XX, paragraph 1 *(d)*, a decisive and straightforward statement that defines the legal character of the United States use of armed force. The following three main elements should, in my view, have been included:

(i) Pronounce that the use of force by the United States cannot be justified under Article XX of the 1955 Treaty, which the Court in fact did, though it did not follow up as in the *Nicaragua* case by referring to a breach of obligations by the United States under the Treaty, on the basis of a line of arguments which is not substantiated by fact or supported by a sound analysis of law.

(ii) Pronounce in clear terms that the use of force by the United States was a breach of its obligations under customary international law not to use force in any form against another State.

(iii) Find that such use of force by the United States violates Iran's sovereignty.

There is, moreover, another aspect that was absent in the Judgment. The Court concluded in paragraph 72 that it "is unable to hold that the attacks on the Salman and Nasr platforms have been shown to have been justifiably made in response to an 'armed attack' on the United States by Iran" (Judgment, para. 72). The Court also noted that

> "the attacks on the Salman and Nasr platforms were not an isolated operation, aimed simply at the oil installations, as had been the case with the attacks of 19 October 1987; they formed part of a much more extensive military action, designated 'Operation Praying

> «ne [lui] semblent pas ... constituer une agression armée contre les Etats-Unis comparable à ce qu'elle a qualifié, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, de forme d'emploi de la force parmi «les plus graves»» (arrêt, par. 64).

A la suite de quoi la Cour est parvenue à la conclusion que l'emploi de la force par les Etats-Unis ne saurait être considéré comme relevant de la légitime défense.

Pourtant, la Cour n'a pas osé tirer la seule conclusion découlant logiquement de la conclusion qu'elle énonce en disant que l'emploi de la force par les Etats-Unis

> «ne saur[ait] être justifi[é] en tant que mesur[e] nécessair[e] à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force» (arrêt, par. 125, point 1)).

1.2. Compte tenu de ce qui précède, la Cour eût été bien avisée de suivre dans la cohérence son arrêt de 1986 en motivant sa conclusion relative à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX par une définition ferme et nette du caractère juridique de l'emploi de la force armée par les Etats-Unis. Il aurait fallu à mon sens faire état des trois éléments principaux ci-après:

i) dire que l'emploi de la force par les Etats-Unis ne saurait se justifier par l'article XX du traité de 1955, ce que la Cour a fait d'ailleurs mais sans le compléter comme elle l'a fait dans l'affaire *Nicaragua* en tirant argument de la violation par les Etats-Unis des obligations que le traité leur imposait, la Cour se fondant ici sur des arguments non étayés par les faits ni par une analyse juridique solide;

ii) dire clairement que l'emploi de la force par les Etats-Unis violait l'obligation leur incombant au titre du droit international coutumier de ne recourir à l'emploi de la force sous aucune forme à l'encontre d'un autre Etat;

iii) enfin, dire que cet emploi de la force par les Etats-Unis revenait à violer la souveraineté de l'Iran.

Sous un autre aspect encore, il manque un élément à l'arrêt: la Cour a conclu au paragraphe 72 qu'elle «n'est pas en mesure de dire qu'il a été démontré que les attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr constituaient une riposte justifiée à une «agression armée» de l'Iran contre les Etats-Unis» (arrêt, par. 72). La Cour a également relevé que

> «l'attaque menée contre les plates-formes de Salman et de Nasr ne constituait pas une action isolée visant simplement les installations pétrolières, ce qui avait été le cas des attaques du 19 octobre 1987. Elle s'inscrivait dans le cadre d'une opération militaire bien plus

> Mantis', conducted by the United States against what it regarded as 'legitimate military targets'; armed force was used, and damage done to a number of targets, including the destruction of two Iranian frigates and other Iranian naval vessels and aircraft" (Judgment, para. 68).

If such use of force, as the Court held, was not exercised in self-defence then it would amount to armed reprisal. In point of fact, General George Crist flatly labelled the operation as "to degrade their ability to observe our forces, in effect, to put out their eyes", and stated in 1997 that his "goal was to further protect our forces by putting out more of the Iranian eyes" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America)*, Counter-Memorial and Counter-Claim of the United States of America, Annexes, Vol. II, Exhibit 44, p. 6, para. 11). Iran's Exhibit 69 contains a *Washington Post* report dated 20 October 1987 with the following sentence:

> "[t]he attack, prompted when US forces spotted Iranians fleeing the facility, was described by a Defense Department spokesman as an unexpected 'target of opportunity' and had not been planned" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America)*, Memorial submitted by the Islamic Republic of Iran, Documentary Exhibits 41-90, Vol. III, 8 June 1993, Exhibit 69).

Iran, however, was at war with Iraq and not with the United States. As such, the United States military action against Iran must be considered as military reprisals. It will be recalled that the Court held in the 1986 *Nicaragua* Judgment that "States have a duty to refrain from acts of reprisal involving the use of force" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 101, para. 191).

The reference to the illegality of reprisals in international law should, in my view, have been addressed in the reasoning in an *obiter dictum*. A pronouncement by the highest world Court would have, no doubt, added authority to the illegality of such practice due to the existence of what Professor Derek Bowett termed, as far back as 1972, as the "credibility gap" which emerged "by reason of the divergence between norm and the actual practice of states" (D. Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", 66 *AJIL* 1 (1972)). The Court had already addressed the illegality of forcible self-help as far back as the *Corfu Channel* case in 1949 when it held that "to ensure respect for international law, of which it is an organ, the Court must declare that the action of the British Navy constituted a violation of Albanian sovereignty" (*Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 35). Profes-

vaste, appelée «Operation Praying Mantis» («mante religieuse»), menée par les Etats-Unis contre ce qu'ils estimaient être des «cibles militaires légitimes»; la force armée fut employée, et des dommages furent infligés à plusieurs cibles, avec notamment la destruction de deux frégates iraniennes ainsi que de plusieurs navires et aéronefs militaires iraniens» (arrêt, par. 68).

Si, comme la Cour le dit, cet emploi de la force ne répondait pas à la légitime défense, il s'agirait alors de représailles armées. En fait, d'ailleurs, le général George Crist a dit sans ambages de l'opération en question qu'elle visait «à gêner leurs moyens d'observation de nos forces, bref à leur enlever leurs yeux», et a dit en outre en 1997 qu'il avait pour «objectif d'assurer plus fermement la protection [des] forces [des Etats-Unis] en privant l'Iran d'un plus grand nombre de ses moyens d'observation» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, contre-mémoire et demande reconventionnelle des Etats-Unis d'Amérique, annexes, vol. II, pièce 44, p. 6, par. 11). Dans sa pièce 69, l'Iran reproduit un compte rendu du *Washington Post* en date du 20 octobre 1987 qui contient la phrase ci-après:

«l'attaque, lancée quand les forces américaines ont vu des Iraniens s'enfuir de l'installation, a été décrite par un porte-parole du département de la défense comme une «cible opportune» inattendue et elle n'avait pas été planifiée» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, mémoire de l'Iran, pièces documentaires 41-90, vol. III, 8 juin 1993, annexe 69).

Mais l'Iran était en guerre avec l'Iraq et non pas avec les Etats-Unis. C'est-à-dire que l'action militaire menée par les Etats-Unis à l'encontre de l'Iran doit être considérée comme correspondant à des représailles militaires. Il ne faut pas oublier que, dans l'arrêt *Nicaragua* rendu en 1986, la Cour dit: «Les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, par. 191.)

C'est au moyen d'un *obiter dictum*, dans la motivation, qu'il aurait fallu, à mon sens, évoquer le caractère illicite des représailles en droit international. Un prononcé sur ce point de la part de l'institution judiciaire la plus éminente aurait incontestablement ajouté du poids au principe de l'illicéité de la pratique en question, illicéité due à l'existence de ce que le professeur Derek Bowett appelait dès 1972 le «manque de crédibilité» imputable à «la divergence entre la norme et la pratique des Etats» (D. Bowett, «Reprisals Involving Recourse to Armed Force», *American Journal of International Law*, vol. 66, n° 1, 1972). La Cour avait déjà affirmé dès 1949, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qu'il était illicite de recourir de sa propre initiative à la force en disant qu'elle devait, «pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation par l'action de la marine de guerre britan-

sor Sir Humphrey Waldock's analysis on this point is penetrating. He wrote that

> "the Court thus drew a sharp distinction between forcible affirmation of legal rights against a threatened unlawful attempt to prevent their exercise and forcible self-help to obtain redress for rights already violated; the first it accepted as legitimate, the second it condemned as illegal. But although the legitimacy of affirming the exercise of a legal right was upheld, the scope of this ruling must not be exaggerated. It is very far from meaning that a State may resort to force whenever another State threatens to violate its rights; for in its second pronouncement the Court said with the utmost emphasis that respect for territorial sovereignty is an essential rule." (Sir Humphrey Waldock, "States and the Law Governing Resort to Force", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 106 (1962), p. 240.)

The *Oil Platforms* case presented the Court with an occasion to reaffirm, clarify, and, if possible develop, the law on the use of force in all its manifestations, so that the Court could continue to make "a tangible contribution to the development and clarification of the rules and principles of international law" (Judge Sir H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court of Justice*, reprinted edition, 1982, p. 5). The Court regrettably missed this opportunity. The Judgment refrained from exploring refinements and progressive development of the existing doctrine. Even an *obiter dictum* was not contemplated. The international community was entitled to expect that the International Court of Justice, on an issue as important as the prohibition of the use of force, would seize the opportunity to clarify and enhance the prohibition, and add probative value to the existing jurisprudence.

II. The Second Finding on Article X, Paragraph 1

2.1. The 1996 Judgment confined the ground for jurisdiction for the Court to Article X, paragraph 1. The narrowness of this base influenced the approach to the case and tied the hands of the Court, and it restricted the general ambit of the present Judgment which led to the Court holding that it

> "cannot however uphold the submission of Iran that those actions constitute a breach of the obligations of the United States of America under Article X, paragraph 1, of that Treaty, regarding freedom of commerce between the territories of the parties" (Judgment, para. 125 (1)).

nique de la souveraineté de l'Albanie» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35). Sur ce point, l'analyse de sir Humphrey Waldock est très fine. Il a écrit ceci:

> «la Cour a donc établi nettement une distinction entre l'affirmation par la force de droits dont on menace de chercher à empêcher dans l'illicéité l'exercice et le recours à la force de sa propre initiative qui vise à obtenir la réparation de violations déjà commises; le premier recours à la force est accepté comme légitime, le second est condamné comme illicite. Mais s'il est donc légitime de faire ainsi reconnaître l'exercice d'un droit, il ne faut pas exagérer la portée de cette décision. Cela ne veut absolument pas dire qu'un Etat peut recourir à la force chaque fois qu'un Etat tiers menace de violer ses droits; car, dans son deuxième prononcé, la Cour dit avec la plus grande fermeté que le respect de la souveraineté territoriale est une règle fondamentale.» (Sir Humphrey Waldock, «States and the Law Governing Resort to Force», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 106, 1962, p. 240.)

L'affaire des *Plates-formes pétrolières* donnait à la Cour l'occasion d'affirmer à nouveau, de préciser et de développer si possible le droit relatif à l'emploi de la force sous toutes ses manifestations, de sorte que la Cour puisse continuer à «aider concrètement à développer et préciser les règles et les principes du droit international» (sir H. Lauterpacht, ancien juge à la Cour, dans *The Development of International Law by the International Court of Justice*, nouvelle édition, 1982, p. 5). Malheureusement, la Cour n'a pas saisi cette occasion. Elle s'est abstenue dans le présent arrêt d'examiner comment la doctrine s'est affinée et progressivement développée. La Cour n'a pas même envisagé d'*obiter dictum*. La communauté internationale était en droit de compter que la Cour internationale de Justice, sur une question aussi importante que celle de l'interdiction de recourir à la force, saisirait l'occasion d'éclaircir et de renforcer l'interdiction et d'ajouter valeur probante à la jurisprudence existante.

II. La seconde conclusion formulée sur le paragraphe 1 de l'article X

2.1. L'arrêt de 1996 a limité au paragraphe 1 de l'article X du traité la base de compétence de la Cour. L'étroitesse de ces limites a exercé une influence sur l'approche à retenir pour examiner l'espèce et a lié les mains de la Cour, restreignant ainsi la portée générale de l'arrêt rendu aujourd'hui en vertu duquel la Cour dit

> «qu'elle ne saurait cependant accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions constituent une violation par les Etats-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X [du] traité, relatives à la liberté de commerce entre les territoires des parties» (arrêt, par. 125, point 1)).

The Court's reasoning for reaching this conclusion is, in my view, not supported by the available facts. This finding does not seem to me to be well founded, in fact or law, nor do I find it consistent with aspects of the 1996 conclusion, which are now considered as *res judicata*. The 1996 Judgment, it will be recalled, held that:

> "The Treaty of 1955 imposes on each of the Parties various obligations on a variety of matters. Any action by one of the Parties that is incompatible with those obligations is unlawful, regardless of the means by which it is brought about. A violation of the rights of one party under the Treaty by means of the use of force is as unlawful as would be a violation by administrative decision or by any other means. Matters relating to the use of force are therefore not *per se* excluded from the reach of the Treaty of 1955. The arguments put forward on this point by the United States must therefore be rejected." (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 811-812, para. 21.)

> "The Court should not in any event overlook that Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955 does not strictly speaking protect 'commerce' but '*freedom* of commerce'. Any act which would impede that 'freedom' is thereby prohibited. Unless such freedom is to be rendered illusory, the possibility must be entertained that it could actually be impeded as a result of acts entailing the destruction of goods destined to be exported, or capable of affecting their transport and their storage with a view to export.
>
> The Court points out in this respect that the oil pumped from the platforms attacked in October 1987 passed from there by subsea line to the oil terminal on Lavan Island and that the Salman complex, object of the attack of April 1988, was also connected to the oil terminal on Lavan by subsea line." (*Ibid.*, pp. 819-820, para. 50.)

It also held that:

> "On the material now before the Court, it is indeed not able to determine if and to what extent the destruction of the Iranian oil platforms had an effect upon the export trade in Iranian oil; it notes nonetheless that their destruction was capable of having such an effect and, consequently, of having an adverse effect upon the freedom of commerce as guaranteed by Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955. It follows that its lawfulness can be evaluated in relation to that paragraph. The argument made on this point by the United States must be rejected." (*Ibid.*, p. 820, para. 51.)

La motivation qui inspire à la Cour cette conclusion n'est pas à mon avis étayée par les faits établis. La constatation ne me paraît pas bien fondée ni en fait ni en droit, et je ne trouve pas non plus qu'elle soit compatible avec la conclusion formulée en 1996 sous certains de ses aspects, lesquels sont aujourd'hui considérés comme relevant de la *res judicata*. On sait que dans son arrêt de 1996 la Cour a dit ceci:

> «Le traité de 1955 met à la charge de chacune des Parties des obligations diverses dans des domaines variés. Toute action de l'une des Parties incompatible avec ces obligations est illicite, quels que soient les moyens utilisés à cette fin. La violation, par l'emploi de la force, d'un droit qu'une partie tient du traité est tout aussi illicite que le serait sa violation par la voie d'une décision administrative ou par tout autre moyen. Les questions relatives à l'emploi de la force ne sont donc pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité de 1955. L'argumentation exposée sur ce point par les Etats-Unis doit de ce fait être écartée.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811-812, par. 21.)
>
> «La Cour ne saurait en tout état de cause perdre de vue que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne protège pas à proprement parler le «commerce» mais la «*liberté* de commerce». Tout acte qui entraverait cette «liberté» s'en trouve prohibé. Or, sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation.
>
> La Cour relèvera à ce sujet que le pétrole pompé à partir des plates-formes attaquées en octobre 1987 passait de ces plates-formes au terminal pétrolier de l'île de Lavan par le moyen d'un oléoduc sous-marin et que l'installation de Salman, qui a fait l'objet de l'attaque d'avril 1988, était aussi reliée au terminal pétrolier de Lavan par un oléoduc sous-marin.» (*Ibid.*, p. 819-820, par. 50.)

La Cour a dit en outre:

> «En l'état actuel du dossier, la Cour n'est certes pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes a eu des conséquences sur l'exportation du pétrole iranien; elle n'en constate pas moins que cette destruction était susceptible d'avoir un tel effet et de porter par suite atteinte à la liberté de commerce telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Sa licéité est dès lors susceptible d'être appréciée au regard de ce paragraphe. L'argumentation exposée sur ce point par les Etats-Unis doit être écartée.» (*Ibid.*, p. 820, par. 51.)

How did the Court reach this conclusion, which, in my view, contains an element of inconsistency with its previous Judgment? I read the analysis of the reasoning advanced to support the 2003 finding on this point as predicated on three unsound premises.

2.2. The first premise is that the October 1987 attack on the Reshadat and Resalat complexes did not impede the flow of oil because the platforms were out of commission as a result of Iraqi attack. This conclusion completely disregards the fact that the 1955 Treaty provides for an obligation not to impede freedom of commerce and commercial activities between the territories of the two parties in general. Thus whether a particular platform was or was not producing oil at a certain moment is irrelevant. Iran's territory was producing oil which reached the territory of the United States. A destruction of any single platform prejudices and impedes and restricts Iran's ability to export oil which, as the Court recognized in 1996, forms a vital part of its economy and constitutes an important component of its foreign trade.

The Court further noted that

> "[i]t could reasonably be argued that, had the platforms not been attacked, some of the oil that they would have produced would have been included in the consignments processed in Western Europe so as to produce the petroleum products reaching the United States" (Judgment, para. 96).

The Court in 1996 adopted a comprehensive, all-encompassing definition of the expression "freedom of commerce". The Court, by holding that any act which would impede that freedom is thereby prohibited, has made it clear that the Parties are under a legal obligation to protect the freedom of commerce and that impeding the freedom of commerce is a breach of the Treaty which engages the responsibility of that party.

In the *Oscar Chinn* case, the expression, "freedom of commerce", was seen as contemplating not only the purchase and sale of goods but also "industry". In the 1996 Judgment the Court held that

> "it would be a natural interpretation of the word 'commerce' in Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955 that it includes commercial activities in general — and not merely the immediate act of purchase and sale, but also the ancillary activities integrally related to commerce" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 49).

The 1996 Judgment, which possesses the power of *res judicata*, cannot be reconciled with the 2003 findings on Article X, paragraph 1, in the Judgment.

Comment la Cour est-elle aujourd'hui amenée à conclure comme elle le fait, c'est-à-dire, à mon sens, en faisant montre d'une certaine incohérence par rapport à son précédent arrêt? Quand j'analyse la motivation par laquelle la Cour étaye sur ce point la conclusion de 2003, je constate que la Cour s'appuie sur trois hypothèses de départ fort peu solides.

2.2. La première de ces hypothèses est que l'attaque lancée en octobre 1987 contre les complexes de Reshadat et Resalat n'a pas fait obstacle au transport pétrolier parce que les plates-formes étaient hors d'état de fonctionner à la suite d'attaques iraniennes. Cette conclusion ne tient absolument pas compte du fait que le traité de 1955 impose l'obligation de ne pas faire obstacle à la liberté de commerce ni aux activités commerciales entre les territoires des deux parties en général. C'est-à-dire qu'il est sans pertinence de constater qu'à un certain moment une plate-forme donnée produit du pétrole ou n'en produit pas. Le territoire de l'Iran produisait du pétrole qui était transporté jusqu'au territoire des Etats-Unis. La destruction d'une seule et unique plate-forme porte atteinte à la faculté pour l'Iran d'exporter du pétrole, lui fait obstacle et limite cette capacité de l'Iran alors que, comme la Cour l'a reconnu en 1996, l'exportation de pétrole est un aspect vital de l'économie iranienne et un élément important du commerce extérieur de l'Iran.

La Cour dit en outre que

> «[i]l pourrait être raisonnablement soutenu que, si les plates-formes n'avaient pas été attaquées, une partie du pétrole qu'elles auraient produit aurait été incluse dans les quantités de brut transformées en Europe occidentale en produits pétroliers exportés aux Etats-Unis» (arrêt, par. 96).

En 1996, la Cour avait adopté une définition exhaustive, générale, de l'expression «liberté de commerce». En disant que tout acte de nature à faire obstacle à cette liberté est interdit, la Cour a clairement établi que les Parties sont juridiquement tenues de protéger la liberté de commerce et que faire obstacle à cette liberté de commerce est une violation du traité qui engage la responsabilité de la partie auteur de ladite action.

Dans l'affaire *Oscar Chinn*, l'expression «liberté de commerce» a été entendue comme ne visant pas seulement des activités d'achat et de vente de biens mais encore «l'industrie». Dans son arrêt de 1996, la Cour a estimé que

> «il serait naturel d'interpréter le mot «commerce» au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 comme incluant des activités commerciales en général — non seulement les activités mêmes d'achat et de vente, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 49).

Cet arrêt de 1996 qui a donc le caractère de *res judicata* ne concorde pas avec les conclusions formulées dans l'arrêt de 2003 sur le paragraphe 1 de l'article X du traité.

At the time of the first attack, export of oil to the United States was flowing as usual. Moreover, according to Iran, the Reshadat and Resalat complexes were scheduled to resume production on 24 October 1987. The Court somehow observes in paragraph 93 of the current Judgment that it "has no information whether, at the time of the attacks, the works were up to schedule" (Judgment, para. 93). Whether oil turbines were repaired or not before 29 October 1987, the date of the enactment of Executive Order 12613 and imposition of the embargo, is irrelevant.

What is relevant is that the October 1987 attack occurred at a time when oil, albeit from other platforms, was being exported to the United States. In paragraph 91, the Court notes that

> "Iran has asserted, and the United States has not denied, that there was a market for Iranian crude oil directly imported into the United States up to the issuance of Executive Order 12613 of 29 October 1987. Thus Iranian oil exports did up to that time constitute the subject of 'commerce between the territories of the High Contracting Parties' within the meaning of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty." (Judgment, para. 91.)

This statement clearly recognizes that Article X, paragraph 1, was breached during the ten days between 19 October 1987, date of the first attack on the Reshadat and Resalat complexes, and 29 October 1987. This is an established incontrovertible fact. Whether oil was at that time produced or processed by the two platforms which were attacked or not is irrelevant. The fact remains that commerce in oil was going on during that period. I fail, with all due respect, to see where in the Treaty a distinction is drawn on the basis of what platforms produced the oil which is protected by its provisions. This point has been accepted by the Court in paragraph 82 where it observes that "it is oil exports from Iran to the United States that are relevant to the case, not such exports in general" (Judgment, para. 82).

It should be reiterated in this context that the freedom of commerce which is protected under the Treaty is not confined to commerce between the three platforms and the United States, it is between Iran as a whole and the United States. As counsel for Iran remarked:

> "in destroying the platforms, the United States prejudiced Iran's freedom to organize its commerce as it wished from its own territory: whether from the platforms (or not), whether to reduce production elsewhere and increase it on the platforms" (CR 2003/15, p. 7, para. 21).

2.3. The second premise is that, once the embargo was imposed upon the adoption of Executive Order 12613 on 29 October 1987, the legal

A l'époque où a été lancée la première attaque, l'exportation de pétrole à destination des Etats-Unis était assurée comme d'habitude. En outre, d'après ce que dit l'Iran, il était prévu que les complexes de Reshadat et Resalat reprendraient la production pétrolière le 24 octobre 1987. Au paragraphe 93 de l'arrêt, la Cour dit qu'elle «ne dispose d'aucun élément d'information quant à la question de savoir si, au moment des attaques, le calendrier des travaux était respecté» (arrêt, par. 93). Il est sans pertinence de savoir si les turbines étaient ou non réparées avant le 29 octobre 1987, qui est la date à laquelle l'*Executive Order* 12613 a été promulgué et l'embargo a été imposé.

Ce qui est pertinent c'est que l'attaque d'octobre 1987 a eu lieu à un moment où, même si l'opération était menée à partir d'autres plates-formes, il était exporté du pétrole à destination des Etats-Unis. Au paragraphe 91, la Cour note:

> «L'Iran affirme — et les Etats-Unis ne le contestent pas — qu'il existait un marché pour le brut iranien importé directement aux Etats-Unis jusqu'à l'adoption de l'*Executive Order* 12613 du 29 octobre 1987. Les exportations de pétrole iranien jusqu'à cette époque constituaient donc un «commerce ... entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes» au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.» (Arrêt, par. 91.)

Il est clairement admis, par conséquent, que le paragraphe 1 de l'article X a été violé au cours des dix jours s'écoulant entre le 19 octobre 1987, date de la première attaque lancée contre les complexes de Reshadat et Resalat, et le 29 octobre 1987. C'est là un fait établi désormais incontournable. Il est sans pertinence de chercher à savoir si, à ce moment-là, les deux plates-formes procédaient ou non à des opérations de production ou de transformation du pétrole. Le fait demeure qu'il y avait toujours pendant cette période commerce de pétrole. Malgré tout le respect que je dois à la Cour, je ne vois pas qu'il soit opéré de distinction dans le traité en fonction des plates-formes qui produisent le pétrole protégé par les dispositions dudit traité. La Cour a du reste accepté cette idée au paragraphe 82 quand elle dit «que ce sont les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis qui sont pertinentes en l'espèce, et non les exportations de pétrole iranien en général» (arrêt, par. 82).

Et il convient de rappeler ici que la liberté de commerce protégée par le traité ne se limite pas au commerce entre les trois plates-formes et les Etats-Unis, il s'agit du commerce entre l'Iran tout entier et les Etats-Unis. Comme l'a fait observer le conseil de l'Iran:

> «en détruisant les plates-formes, [les Etats-Unis] ont porté atteinte à la liberté de l'Iran d'organiser son commerce comme il l'entendait depuis son territoire: depuis les plates-formes (ou non), de diminuer la production ailleurs pour l'accroître sur les plates-formes, etc.» (CR 2003/15, p. 49, par. 21).

2.3. La deuxième prémisse sur laquelle la Cour s'appuie est que, une fois l'embargo imposé à la suite de l'adoption de l'*Executive*

situation was altered as a result of the termination of oil importation from Iran. In point of fact, oil importation from Iran was never interrupted. It was only confined to the parameters allowed by the provisions of the Executive Order. Thus commerce between the territories of the two Parties did not come to a complete stop. The Court acknowledged this fact when it noted that

> "The Court sees no reason to question the view that, over the period during which the United States embargo was in effect, petroleum products were reaching the United States, in considerable quantities, that were derived in part from Iranian crude oil. Executive Order 12613 contained an exception (Section 2 *(b)*) whereby the embargo was not to apply to 'petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country'. It could reasonably be argued that, had the platforms not been attacked, some of the oil that they would have produced would have been included in the consignments processed in Western Europe so as to produce the petroleum products reaching the United States." (Judgment, para. 96.)

The fact of the matter is that prior to the embargo, commerce in oil between the territories of the Parties proceeded as usual. After the imposition of the embargo, only *direct* exportation of oil to the United States was apparently halted. It was worthy of note in the latter case that Iran's economy benefited from an increase in demand for crude oil in Western European markets and that this corresponded to increased spending by United States importers of oil from Western Europe. Thus a flow of Iranian oil to the United States, albeit through third countries, and a corresponding flow of capital which ultimately reached Iran took place and was fully authorized by Article 2 *(c)* of the Executive Order.

In the *Nicaragua* case, the Court resolved that "the United States of America, . . . by declaring a *general* embargo on trade with Nicaragua . . . has acted in breach of its obligations under . . . the Treaty" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 148, para. 292 (11); emphasis added). Iran however, as the Court has rightly noted, "has chosen not to put formally in issue" (Judgment, para. 94) the imposition of the embargo. The legality of the embargo was not pleaded by the Parties. It must therefore, for the purposes of the Judgment, be considered moot. The Court consequently declared that it is concerned only with the "practical effects of the embargo" (Judgment, para. 94). The first practical effect should be to recognize that Executive Order No. 12613, dated 29 October 1987, did not terminate all the importation of Iranian oil to the United States: in Section 2 *(b)* which reads: "[t]he prohibition contained in Section 1 shall not apply to: . . . *(b)* petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country" (*Oil Plat-*

Order 12613, le 29 octobre 1987, la situation s'est modifiée en droit parce qu'il était mis fin aux importations de pétrole en provenance d'Iran. Or, en réalité, les importations de pétrole en provenance d'Iran n'ont jamais cessé. Elles ont simplement été limitées aux paramètres autorisés par les dispositions de l'*Executive Order*. Le commerce entre les territoires des deux Parties n'a donc jamais cessé complètement. La Cour reconnaît le fait quand elle dit ceci:

> «La Cour ne voit aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des Etats-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux Etats-Unis en très grandes quantités. L'*Executive Order* 12613 comportait une exception (section 2 *b)*) selon laquelle l'embargo ne devait pas s'appliquer aux «produits pétroliers raffinés à partir de brut iranien dans un pays tiers». Il pourrait être raisonnablement soutenu que, si les plates-formes n'avaient pas été attaquées, une partie du pétrole qu'elles auraient produit aurait été incluse dans les quantités de brut transformées en Europe occidentale en produits pétroliers exportés aux Etats-Unis.» (Arrêt, par. 96.)

Le fait à retenir est que, avant l'embargo, le commerce de pétrole entre les territoires des Parties continuait d'être pratiqué comme d'habitude. Une fois l'embargo en vigueur, seules ont été apparemment interrompues les exportations *directes* de pétrole à destination des Etats-Unis. Mais il convient de noter à ce sujet que l'économie iranienne a bénéficié d'une augmentation de la demande de brut sur les marchés d'Europe occidentale et que cette augmentation correspondait à des achats accrus de pétrole d'Europe occidentale par les importateurs des Etats-Unis. Dans ces conditions, il entrait bien du pétrole iranien aux Etats-Unis, mais il y était importé par l'intermédiaire de pays tiers, contre des capitaux américains qui parvenaient finalement, eux aussi, à destination, en Iran, comme l'autorisait pleinement l'article 2 *c)* de l'*Executive Order*.

Dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour a décidé que «les Etats-Unis d'Amérique ... par l'embargo *général* sur le commerce avec le Nicaragua ... ont violé leurs obligations découlant ... du traité» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 148, par. 292, point 11); les italiques sont de moi). Mais l'Iran, comme la Cour l'a fort justement noté, «a choisi de ne pas soulever formellement» (arrêt, par. 94) la question de l'imposition de l'embargo. Les Parties n'ont donc pas plaidé la licéité de l'embargo. Aux fins de l'arrêt, il faut donc considérer que l'embargo n'a pas d'intérêt en soi et la Cour a donc déclaré qu'elle ne s'occupait ici que des «effets pratiques de l'embargo» (arrêt, par. 94). Et le premier de ces effets pratiques qu'il convient de reconnaître doit être que l'*Executive Order* 12613 en date du 29 octobre 1987 n'a pas mis fin à la totalité des importations de pétrole iranien aux Etats-Unis: il est dit à la section 2 *b)* du décret en question: «L'interdiction prévue à la section 1 ne s'applique pas: ... *b)* aux produits pétroliers raffinés

forms (Islamic Republic of Iran v. *United States of America)*, Counter-Memorial and Counter-Claim of the United States, Vol. V, Exhibit 138).

Thus it is clear that only *direct* import of *Iranian* oil was prohibited following the imposition of the embargo on 29 October 1987. Petroleum products refined in a third country from Iranian crude oil continued to be imported legally in the United States. In this context it is relevant to take note of the phrase "Iranian crude oil" which demonstrates quite clearly that the Executive Order endorses the view that a refined *product* in a third country could still be traced, identified, and continue to retain its certificate of origin as *"Iranian"*. In paragraph 96 of the current Judgment, the Court also endorses this view by saying that it

> "sees no reason to question the view that, over the period during which the United States embargo was in effect, petroleum products were reaching the United States, in considerable quantities, that were derived in part from Iranian crude oil" (Judgment, para. 96).

It will be recalled, in this context, that the United States expressed the view that oil imported from third countries cannot be identified as Iranian oil. The United States insisted that due to several chemical operations the original identity is altered. The United States contends that

> "[t]he crude oil underwent an even greater transformation in Europe, first being mixed with crude oil from other sources . . . and then being refined into oil products, such as fuel oil . . . At that point, the refined oil products, such as fuel oil, were capable of another sale, either for consumption in Europe or for export to other countries, including possibly the United States . . ." (CR 2003/11, pp. 46-47, para. 15.50.)

The embargo, as drafted in Executive Order 12613, provides the answer. Whatever chemical transformation occurs in third countries, the imported petroleum products are considered Iranian by the explicit wording of the Executive Order. The logical conclusion to be drawn is that the importation of Iranian crude oil through third countries was not illegal. Hence it was feasible. Executive Order 12613 allows the indirect importation of Iranian crude oil. It follows that commerce continued and did not stop after the imposition of the embargo.

The Court however asserts that

> "Whether, according to international trade law criteria, such as the 'substantial transformation' principle, or the 'value added approach', the final product could still retain for some purposes an Iranian character, is not the question before the Court";

à partir de brut iranien dans un pays tiers.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, contre-mémoire et demande reconventionnelle des Etats-Unis, vol. V, annexe 138.)

Il est donc clair que seules les importations *directes* de pétrole *iranien* furent interdites à la suite de l'imposition de l'embargo le 29 octobre 1987. Les Etats-Unis ont continué d'importer légalement des produits pétroliers raffinés dans un pays tiers à partir de brut iranien. Dans ce contexte, il est pertinent de prendre note de l'expression «brut iranien» qui montre très clairement que, selon l'*Executive Order*, il est admis qu'il est toujours possible de remonter jusqu'à l'origine d'un *produit* raffiné dans un pays tiers, de l'identifier, et que ce produit conserve son certificat d'origine qui le qualifie d'*«iranien»*. Au paragraphe 96 de son arrêt en l'espèce, la Cour adopte elle aussi ce point de vue en disant qu'elle

> «ne voit aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des Etats-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux Etats-Unis en très grandes quantités» (arrêt, par. 96).

On sait qu'à ce propos les Etats-Unis ont dit qu'à leur avis le pétrole importé de pays tiers ne peut pas être identifié comme du pétrole iranien. Les Etats-Unis insistent sur le fait que, en raison de plusieurs opérations chimiques, l'identité initiale est modifiée. Les Etats-Unis soutiennent ceci:

> «le pétrole brut subissait ensuite une transformation encore plus poussée en Europe, où il était d'abord mélangé à du brut d'autres provenances ... puis raffiné en produits pétroliers, dont le fioul... A ce stade, les produits pétroliers raffinés comme le fioul pouvaient à leur tour être vendus, soit pour consommation en Europe soit pour exportation vers d'autres pays, y compris peut-être les Etats-Unis...» (CR 2003/11, p. 46-47, par. 15.50.)

C'est l'embargo tel qu'il est défini dans l'*Executive Order* 12613 qui fournit la réponse. Quelle que soit la transformation chimique qui a lieu dans les pays tiers, les produits pétroliers importés sont considérés comme iraniens d'après le texte de l'*Executive Order* qui est explicite à ce sujet. La conclusion logique à en tirer est que l'importation de produits bruts iraniens par l'intermédiaire de pays tiers n'était pas illicite. Elle était donc réalisable. L'*Executive Order* 12613 autorise l'importation indirecte de pétrole brut iranien. C'est-à-dire que le commerce s'est poursuivi et n'a pas pris fin une fois l'embargo en vigueur.

La Cour affirme pourtant ceci:

> «La question de savoir si, d'après les critères du droit commercial international, tels celui de la «transformation substantielle» ou celui de la «valeur ajoutée», le produit final pouvait conserver à certaines fins un caractère iranien n'est pas la question que la Cour a à trancher.»

and that

> "What the Court has to determine is not whether something that could be designated 'Iranian' oil entered the United States, in some form, during the currency of the embargo; it is whether there was 'commerce' in oil between the territories of Iran and the United States during that time, within the meaning given to that term in the 1955 Treaty." (Judgment, para. 96.)

2.4. The third premise is that the 1955 Treaty covers only *direct* commerce between the territories of the United States and Iran. Indirect commerce is considered by the Judgment as excluded from the protection offered by the Treaty provisions. This rationale, in my view, is not well founded in law in the context contemplated by the Treaty. Nowhere in the Treaty is there a reference that its provisions apply to direct commerce.

The Treaty, moreover, has settled any interpretative speculation about direct and indirect commerce by providing for a most favoured nation clause to cover products of the one party whether they reach the territory of the other party directly or indirectly. Article VIII provides that:

> "1. Each High Contracting Party shall accord to products of the other High Contracting Party, *from whatever place and by whatever type of carrier arriving*, and to products destined for exportation to the territories of such other High Contracting Party, by whatever route and by whatever type of carrier, treatment no less favourable than that accorded like products of or destined for exportation to any third country, in all matters relating to: *(a)* duties, other charges, regulations and formalities, on or in connection with importation and exportation and *(b)* internal taxation, sale, distribution, storage and use. The same rule shall apply with respect to the international transfer of payments for imports and exports." (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America)*, Documentary Exhibits submitted by the United States of America, Vol. I, Exhibit 1, Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights of 1955 between the United States and Iran.)

It is clear that Article VIII extends the most favoured nation clause to products "from whatever place and by whatever type of carrier arriving" "in all matters relating to: *(a)* . . . regulations and formalities, on or in connection with importation and exportation". This "exemption" in my view matches the exception referred to above in Executive Order 12613. They both cater for the treatment of indirect commerce.

Et elle dit encore:

> «Ce que la Cour doit déterminer, ce n'est pas de savoir si un produit donné qui pouvait être désigné comme du pétrole «iranien» a pénétré aux Etats-Unis d'une manière ou d'une autre pendant la durée de l'embargo, mais s'il existait un «commerce» de pétrole entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis pendant cette période — au sens donné à ce terme dans le traité de 1955.» (Arrêt, par. 96.)

2.4. La troisième hypothèse de départ est pour la Cour que le traité de 1955 porte exclusivement sur le commerce *direct* entre les territoires des Etats-Unis et de l'Iran. Le commerce direct est considéré dans l'arrêt comme exclu de la protection assurée par les dispositions du traité. Ce raisonnement à mon sens n'est pas bien fondé en droit dans le cadre des activités qu'envisage le traité. Il n'est dit nulle part dans ce traité que ses dispositions s'appliquent au commerce direct.

En outre, le traité prévient toute spéculation abusive sur le commerce direct et indirect dans l'interprétation de ses dispositions en protégeant par une clause de la nation la plus favorisée les produits de chacune des parties, que ceux-ci atteignent le territoire de l'autre partie directement ou indirectement. L'article VIII du traité dispose en effet:

> «1. Chacune des Hautes Parties contractantes accordera aux produits de l'autre Haute Partie contractante, *quelle qu'en soit la provenance et indépendamment du mode de transport utilisé*, ainsi qu'aux produits destinés à l'exportation vers les territoires de cette Haute Partie contractante, quels que soient l'itinéraire et le mode de transport utilisés, un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires provenant de tout pays tiers ou destinés à l'exportation vers tout pays tiers, pour toutes les questions qui ont trait: *a)* aux droits de douane et autres taxes ainsi qu'aux règles et formalités applicables en matière d'importation et d'exportation; et *b)* à la fiscalité, la vente, la distribution, l'entreposage et l'utilisation desdits produits sur le plan national. La même règle s'appliquera au transfert international des sommes versées en paiement des importations ou des exportations.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, pièces documentaires soumises par les Etats-Unis d'Amérique, vol. I, pièce 1, traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran.)

Il est clair que ledit article VIII étend le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée aux produits «de toutes provenances et indépendamment du mode de transport utilisé» «pour toutes les questions qui ont trait *a)* aux règles et formalités applicables en matière d'importation et d'exportation». Cette «exemption», à mon sens, correspond à l'exception visée plus haut qui figure dans l'*Executive Order* 12613. Il s'agit dans l'un comme dans l'autre cas de prendre en considération le commerce indirect.

It is submitted that the interpretation of Article X, paragraph 1, in light and in the context of Article VIII, strongly supports a broad reading of the word "commerce" which encompasses "indirect commerce". The Court held in the *Libya* v. *Chad* case that

> "a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning given to its terms in their context and in the light of its object and purpose. Interpretation must be based above all upon the text of the Treaty." (*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya* v. *Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pp. 21-22, para. 41.)

The 1955 Treaty extends protection to products *"from whatever place and by whatever carrier"*. The text is quite clear. From whatever place by definition covers crude oil reaching the United States indirectly through third countries. The 1955 Treaty is a special and privileged type of FCN. The correct interpretation of the general coverage of Article VIII must therefore be construed as extending protection to indirect commerce. Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties stipulates that "A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." Any other interpretation would lead to what the Vienna Convention on the Law of Treaties termed as "a result which is manifestly absurd or unreasonable" (Article 32 *(b)* of the Vienna Convention on the Law of Treaties).

Article X, paragraph 1, protected Iran's "freedom of commerce". Consequently Iran's choice to decide what oil will be used for local consumption and what oil will be destined for export is protected by the treaty provisions. In 1996 the Court was indeed careful and avoided trespassing into the merits of the case. It therefore confined its finding to stating that "on the material now before the Court, it is indeed not able to determine if and to what extent the destruction of the Iranian oil platforms had an effect upon the export trade in Iranian oil".

However, it did hasten to add that

> "it notes nonetheless that their destruction was capable of having such an effect and, consequently, of having an adverse effect upon the freedom of commerce as guaranteed by Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 820, para. 51).

The Court should have been, at the merits phase, consistent with its 1996 Judgment by recognizing that the freedom of commerce had been breached.

Interpréter le paragraphe 1 de l'article X compte tenu de l'article VIII du traité et dans ce contexte-là permet très nettement d'entendre le terme «commerce» en un sens large qui s'étend au «commerce indirect». Dans l'affaire *Libye c. Tchad*, la Cour a dit que

> «un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même.» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, p. 21-22, par. 41.)

Or, le traité de 1955 étend la protection aux produits de chaque partie *«quelle qu'en soit la provenance et indépendamment du mode de transport utilisé»* : ce texte est très clair. Par définition, les mots «quelle qu'en soit la provenance» couvrent le pétrole brut qui entre aux Etats-Unis indirectement en passant par des pays tiers. Le traité de 1955 est un traité d'amitié, de commerce et de navigation d'un type particulier et protégé. Pour interpréter correctement la portée de l'article VIII sur un plan général, il faut donc l'interpréter comme étendant la protection dont il s'agit au commerce indirect. L'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités dispose: «Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.» Toute autre interprétation produirait ce que la convention de Vienne sur le droit des traités qualifie de «résultat ... manifestement absurde ou déraisonnable» (article 32 *b)* de la convention de Vienne sur le droit des traités).

La disposition énoncée au paragraphe 1 de l'article X du traité protégeait la «liberté de commerce» de l'Iran. Par suite, les dispositions du traité protégeaient le choix que faisait l'Iran en décidant du pétrole qui servirait à la consommation locale et du pétrole qui serait destiné à l'exportation. En 1996, la Cour a pris grand soin d'éviter d'aborder l'examen au fond. Elle s'est donc contentée de conclure que, «[e]n l'état actuel du dossier, la Cour n'[était] certes pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes a eu des conséquences sur l'exportation du pétrole iranien».

Toutefois, la Cour a ajouté aussitôt:

> «elle n'en constate pas moins que cette destruction était susceptible d'avoir un tel effet et de porter par suite atteinte à la liberté de commerce telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 820, par. 51).

Au stade du fond, la Cour aurait dû témoigner de cohérence et, dans la logique de l'arrêt de 1996, reconnaître qu'il y avait eu violation de la liberté de commerce.

III. Aspects of Jurisdiction

The 1996 Judgment anchored the jurisdiction of the Court on very narrow ground, namely "to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)). Claims under I and IV of the 1955 Treaty were rejected. The Court, however, made quite clear in the 1996 Judgment that

> "the objective of peace and friendship proclaimed in Article I of the Treaty of 1955 is such as to throw light on the interpretation of the other Treaty provisions, and in particular of Articles IV and X. Article I is thus not without legal significance for such an interpretation, but cannot, taken in isolation, be a basis for the jurisdiction of the Court." (*Ibid.*, p. 815, para. 31.)

Two points regarding the jurisdiction of the Court in this case need to be addressed. The first relating to the selection of the approach. In other words, whether to start with Article XX or Article X. The second is whether it was proper to address the legal consequences of the use of force as the Court deemed fit to do in the *Nicaragua* case.

3.1. With respect to the first point, it is appropriate to express my full support for the road map followed by the Court in choosing to start by the consideration of Article XX, paragraph 1 *(d)*. The case as already pointed out revolves around the legality of the use of force by the United States against the Iranian oil platforms. The Court's decision to follow that path was an instance of its "freedom to select the ground upon which it will base its judgment" (*Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment, I.C.J. Reports 1958*, p. 62). The Court further noted that "In the present case, it appears to the Court that there are particular considerations militating in favour of an examination of the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1" (Judgment, para. 37).

3.2. As for the second point, it is a fact that the jurisdiction of the Court in this case differs from the Court's jurisdiction in the *Nicaragua* case mainly because the United States withdrew its acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court by a declaration in 1984. Yet notwithstanding the narrow scope of its jurisdiction in this case, the reasoning in the Judgment follows the *Nicaragua* methodology. Several paragraphs more or less emulate *Nicaragua*, such as:

> "This approach is consistent with the view that, when Article XX, paragraph 1 *(d)*, is invoked to justify actions involving the use of

III. Certains aspects de la compétence

Dans son arrêt de 1996, la Cour s'est reconnu une base de compétence extrêmement étroite «pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité [de 1955]» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55, point 2)). Les demandes formulées au titre des articles premier et IV du traité de 1955 ont été rejetées. La Cour a toutefois bien précisé dans l'arrêt de 1996 que

> «l'objectif de paix et d'amitié proclamé à l'article premier du traité de 1955 est de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité, et notamment celles des articles IV et X. L'article premier n'est ainsi pas sans portée juridique pour une telle interprétation, mais il ne saurait, pris isolément, fonder la compétence de la Cour.» (*Ibid.*, p. 815, par. 31.)

Il convient d'examiner deux points relatifs à la compétence de la Cour en l'espèce. Le premier porte sur le choix méthodologique à retenir. Autrement dit, il s'agit de savoir s'il faut commencer par l'article XX ou par l'article X du traité. Le second point est de savoir si la Cour était fondée à examiner les conséquences juridiques de l'emploi de la force comme la Cour a jugé bon de les examiner dans l'affaire *Nicaragua*.

3.1. S'agissant du premier point, je dois dire que j'adhère sans réserve au choix opéré par la Cour quand elle a décidé d'examiner en premier l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Comme nous l'avons déjà dit, l'affaire porte sur la licéité de l'emploi de la force par les Etats-Unis à l'encontre des plates-formes pétrolières iraniennes. En décidant de s'engager dans cette voie-là, la Cour faisait application du principe suivant lequel elle «reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt» (*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, arrêt, C.I.J. Recueil 1958*, p. 62). La Cour a noté en outre que, «[e]n la présente espèce, [elle] est d'avis que des considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X» (arrêt, par. 37).

3.2. S'agissant du second point, c'est un fait que la compétence de la Cour en la présente espèce n'est pas celle que la Cour avait dans l'affaire *Nicaragua*, essentiellement parce que les Etats-Unis ont publié en 1984 une déclaration par laquelle ils revenaient sur leur acceptation de la compétence obligatoire de la Cour. Il n'empêche que, malgré l'étroitesse de sa compétence en la présente espèce, la motivation de l'arrêt rendu aujourd'hui s'inspire de la méthodologie adoptée dans l'affaire *Nicaragua*. Plusieurs paragraphes s'inspirent plus ou moins de cette affaire *Nicaragua*, par exemple:

> «Cette approche concorde avec le point de vue selon lequel, lorsque l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est invoqué pour

armed force, allegedly in self-defence, the interpretation and application of that Article will necessarily entail an assessment of the conditions of legitimate self-defence under international law." (Judgment, para. 40.)

The Court also rightly observed in paragraph 41 that

"It is hardly consistent with Article I to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*, to the effect that the 'measures' there contemplated could include even an unlawful use of force by one party against the other. Moreover, under the general rules of treaty interpretation, as reflected in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, interpretation must take into account 'any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties' (Art. 31, para. 3 *(c)*). The Court cannot accept that Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty was intended to operate wholly independently of the relevant rules of international law on the use of force, so as to be capable of being successfully invoked, even in the limited context of a claim for breach of the Treaty, in relation to an unlawful use of force. The application of the relevant rules of international law relating to this question thus forms an integral part of the task of interpretation entrusted to the Court by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty." (Judgment, para. 41.)

3.3. More significantly, the Court while holding that it "is always conscious that it has jurisdiction only so far as conferred by the consent of the parties" (Judgment, para. 41), rightly concluded that

"its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty to decide any question of interpretation or application of *(inter alia)* Article XX, paragraph 1 *(d)*, of that Treaty *extends, where appropriate, to the determination whether action alleged to be justified under that paragraph was or was not an unlawful use of force, by reference to international law applicable to this question, that is to say, the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law*" (Judgment, para. 42; emphasis added).

This conclusion constituted an express recognition that the "United Nations criteria" apply. This was, however, not adequately spelled out and reflected in the operative part as the Court opted for an incomplete finding. A reader of the Judgment would notice a conceptual legal gap between the reasoning and the *dispositif*. A comprehensive judicial pronouncement of an exhaustive nature on a grave matter like the use of force should have been included to reaffirm the law. The Court would have been well advised to follow the adage of Judge Sir Hersch Lauter-

justifier que soient prises, au nom de la légitime défense, des mesures impliquant un recours à la force armée, l'interprétation et l'application de cet article supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international.» (Arrêt, par. 40.)

La Cour fait également observer fort justement au paragraphe 41:

> «Une interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX selon laquelle les «mesures» qui y sont prévues pourraient même comprendre un recours illicite à la force par une partie contre l'autre ne serait guère compatible avec l'article premier. En outre, conformément aux règles générales d'interprétation des traités telles qu'elles ont trouvé leur expression dans la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'interprétation doit tenir compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31). La Cour ne saurait admettre que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il puisse être utilement invoqué, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, en cas d'emploi illicite de la force. L'application des règles pertinentes du droit international relatif à cette question fait donc partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955.» (Arrêt, par. 41.)

3.3. Point plus important encore, la Cour, tout en disant «demeur[er] consciente qu'elle n'a que la compétence que lui confère le consentement des parties» (arrêt, par. 42), conclut très justement que

> «la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de — notamment — l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité *l'autorise aussi, en tant que de besoin, à déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier*» (arrêt, par. 42; les italiques sont de moi).

Cette conclusion revient à reconnaître expressément que les «critères des Nations Unies» s'appliquent. Mais cela n'est toutefois pas suffisamment précisé ni dit clairement dans le dispositif car la Cour a opté pour une conclusion incomplète. Le lecteur de l'arrêt ne peut que constater une solution de continuité juridique sur le plan théorique entre la motivation et le *dispositif*. La Cour aurait dû se prononcer dans le détail, de façon exhaustive, sur la grave question de l'emploi de la force afin de réaffirmer le droit. Elle aurait été bien inspirée de suivre l'adage formulé par l'ancien

pacht when he wrote that "there are compelling considerations of international justice and of development of international law which favour a full measure of exhaustiveness of judicial pronouncements" (Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, reprinted edition, 1982, p. 37).

For the aforementioned reasons I was unable to vote with the majority. Hence my negative vote.

(Signed) Nabil ELARABY.

juge sir Hersch Lauterpacht quand il écrivit que «de puissantes considérations — tenant à la justice internationale et au développement du droit international — militent en faveur du caractère entièrement exhaustif des prises de position judiciaires» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, nouvelle édition, 1982, p. 37).

Pour les motifs ci-dessus, je n'ai pas pu voter avec la majorité. J'ai donc voté contre l'arrêt.

(Signé) Nabil ELARABY.

SEPARATE OPINION OF JUDGE OWADA

Court to proceed first with the examination of Article X, paragraph 1, prior to Article XX, paragraph 1 (d) — *Freedom of the Court to choose grounds for its decision not to apply because of the special relationship between Article X, paragraph 1, and Article XX, paragraph 1* (d) — *Character of the Treaty relevant for the interpretation of Article X, paragraph 1 — Essential characteristic of "commerce" to be found in its "transactional element" between the Parties — Activities of the platforms not "commerce" in this sense — No need to go into the examination of Article XX, paragraph 1* (d), *in view of the finding of the Court on Article X, paragraph 1 — Examination of Article XX, paragraph 1* (d), *not synonymous with the examination of self-defence in international law in general — Examination of self-defence as such not in order for the interpretation and application of Article XX, paragraph 1* (d) — *Asymmetry in the production of evidence as a complicating factor in the case — Desirability of Court to take a more proactive stance on evidence and fact finding for the proper administration of justice.*

1. I have voted for the Judgment of the Court in the present case, inasmuch as its conclusions in the final analysis amount to *(a)* the rejection of the claim of the Applicant and *(b)* the rejection of the counter-claim of the Respondent, the conclusions that I support. While I accept these final conclusions of the Judgment, however, I am not in a position to agree with all the points contained in the *dispositif* of the Judgment as stated in its concluding part nor with all the reasons leading to these conclusions as expounded in the main body of the Judgment. For this reason, I find it incumbent on me to state my position on some of the more salient points raised in the Judgment, to the extent that my position on those points which I regard as important may be made sufficiently clear. They are set out as succinctly as possible as follows.

I. The Basis of the Decision of the Court

2. In my view, the Judgment rightly reaches the final conclusion that neither the claims of the Applicant nor the counter-claim of the Respondent can be upheld, but in an unnecessarily convoluted and questionable way. In arriving at this outcome, the Judgment goes over the examination of the claims of the Applicant from the viewpoint, first, *(a)* of whether the actions of the United States of America can be justified as "measures necessary to protect the essential security interests" of the United States under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty of

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

La Cour doit examiner le paragraphe 1 de l'article X avant l'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX — La liberté de la Cour de choisir les motifs sur lesquels elle fonde ses décisions ne doit pas s'appliquer ici en raison des liens spéciaux entre le paragraphe 1 de l'article X et l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX — La nature du traité est pertinente pour l'interprétation du paragraphe 1 de l'article X — La caractéristique essentielle du «commerce» réside dans l'«élément de transaction» entre les Parties — Les activités des plates-formes ne constituaient pas un «commerce» dans ce sens — Il est inutile d'examiner l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX, compte tenu de la conclusion de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article X — Examiner l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX n'équivaut pas à examiner la légitime défense en droit international en général — Il n'y a pas lieu d'examiner la légitime défense en tant que telle aux fins de l'interprétation et de l'application de l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX — L'absence de symétrie dans la production des preuves est un facteur de complication en l'espèce — Il est souhaitable que la Cour adopte une attitude plus active en matière de preuve et d'établissement des faits pour la bonne administration de la justice.*

1. J'ai voté pour l'arrêt de la Cour dans la présente espèce, dans la mesure où, en dernière analyse, ses conclusions consistent *a)* à rejeter la demande du demandeur et *b)* à rejeter la demande reconventionnelle du défendeur, ce que j'approuve. Tout en acceptant ces conclusions finales de l'arrêt, cependant, je ne suis pas en mesure d'approuver tous les points figurant dans le dispositif ni tous les arguments motivant ces conclusions tels qu'ils sont exposés dans le corps de l'arrêt. C'est pourquoi je tiens à m'exprimer sur quelques-unes des principales questions soulevées dans l'arrêt, de manière à clarifier ma position sur les questions que j'estime importantes, et que j'analyserai de façon aussi succincte que possible.

I. Le fondement de la décision de la Cour

2. Selon moi, l'arrêt conclut avec raison qu'il ne peut être fait droit ni aux demandes du demandeur ni à la demande reconventionnelle du défendeur, mais il le fait d'une manière inutilement détournée et contestable. Pour parvenir à cette conclusion, en effet, l'arrêt examine les demandes du demandeur sous deux angles: premièrement, *a)* les actes des Etats-Unis d'Amérique peuvent-ils se justifier en tant que «mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux [des Etats-Unis] sur le plan de la sécurité» aux termes de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX

Amity, Economic Relations, and Consular Rights between the United States of America and Iran of 1955 and then, second, *(b)* of whether the submissions of the Applicant that those actions constitute a violation of the obligations of the Respondent under Article X, paragraph 1, of that Treaty can be upheld, as well as the examination of the counter-claim of the Respondent, in that order.

3. Considering the legal nature of the issues presented before the Court and the way they were presented, I am of the view that the natural and correct order in which the Court should proceed with the claims of the Applicant would have been to deal first of all with the issue of whether the actions of the United States, as alleged by the Applicant, in fact constituted a violation of the obligations of the Respondent under Article X, paragraph 1, of the Treaty at issue — the central issue to be decided at this phase of the proceedings.

4. On this point, the Judgment starts by making a general proposition as follows (Judgment, para. 35):

> "*To uphold the claim of Iran*, the Court must be satisfied both that the actions of the United States, complained of by Iran, infringed the freedom of commerce between the territories of the Parties guaranteed by Article X, paragraph 1, and that such actions were not justified to protect the essential security interests of the United States as contemplated by Article XX, paragraph 1 *(d)*." (Emphasis added.)

On that basis, the Judgment considers that "[t]he question however arises in what order the Court should examine these questions of interpretation and application of the Treaty" (Judgment, para. 35). It is no doubt true, as the Judgment asserts, that *in order to uphold the claim of Iran*, the Court must be satisfied on both of these two points. However, it does not follow from this general proposition that the Court, *in order to pass a judgment on the claim of the Applicant*, must therefore examine both of these two questions in any case.

5. In the present case, the Court found by its Judgment on the Preliminary Objection of 12 December 1996 that it had jurisdiction "to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of [the 1955] Treaty" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 821, para. 55 (2)). It is this task that is presented before the Court at this phase of the proceedings. Needless to say, it is not to be contested in this context that to the extent required for the interpretation or application of Article X, paragraph 1, of the Treaty, which offers the sole basis for the jurisdiction of the Court, the Court can enter into the examination of Article XX as far as that is relevant to the task of the Court as determined by its Judgment of 1996 on jurisdiction. However, I submit that it is precisely the existence of this legal link between the two provisions of Article X, paragraph 1, and Article XX, paragraph 1 *(d)*, which brings the examination of Article XX, paragraph 1 *(d)*, within the jurisdictional orbit of the Court. It follows from this that the examina-

du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran et, deuxièmement, *b)* la thèse du demandeur selon laquelle ces actes constituent une violation des obligations du défendeur découlant du paragraphe 1 de l'article X de ce traité peut-elle être acceptée? Il passe ensuite à l'examen de la demande reconventionnelle du défendeur.

3. Vu la nature juridique des questions soumises à la Cour et la façon dont elles ont été présentées, j'estime que l'ordre dans lequel la Cour devait, de manière naturelle et juste, procéder à l'examen des demandes du demandeur était de se demander tout d'abord si les actes des Etats-Unis constituaient en fait, comme le soutenait le demandeur, une violation de leurs obligations découlant du paragraphe 1 de l'article X du traité considéré — ce qui était la question cruciale à trancher à ce stade de la procédure.

4. Sur ce point, l'arrêt commence par la proposition générale suivante (arrêt, par. 35):

> «*Pour faire droit à la demande de l'Iran*, la Cour doit être convaincue à la fois que les actions des Etats-Unis dont se plaint l'Iran ont porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties garantie par le paragraphe 1 de l'article X, et que ces actions n'étaient pas justifiées par la nécessité d'assurer la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.» (Les italiques sont de moi.)

Sur cette base, l'arrêt considère que «[l]a question se pose toutefois de savoir dans quel ordre la Cour doit examiner ces questions d'interprétation et d'application du traité» (arrêt, par. 35). Il est certainement vrai, comme l'affirme l'arrêt, que, *pour faire droit à la demande de l'Iran*, la Cour doit être convaincue sur ces deux points. Cependant, il ne découle pas de cette proposition générale que, *pour se prononcer sur la demande du demandeur*, elle doive examiner dans tous les cas ces deux questions.

5. Dans la présente espèce, la Cour a conclu dans son arrêt du 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire qu'elle avait compétence «pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité [de 1955]» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55, point 2)). C'est cette tâche qui incombe à la Cour à ce stade de la procédure. Bien entendu, il n'est pas contestable dans ce contexte que, dans la mesure nécessaire à l'interprétation ou à l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité, qui constitue sa seule base de compétence, la Cour peut examiner l'article XX pour autant que cela est pertinent pour sa tâche telle qu'elle l'a définie par son arrêt de 1996 sur la compétence. Cependant, selon moi, c'est précisément à cause de l'existence de ce lien juridique entre les deux dispositions — le paragraphe 1 de l'article X et l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX — que l'examen de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX entre dans la compétence de la Cour. Il s'ensuit que l'examen du

tion of Article X, paragraph 1, should have the precedence, by reason of its logical order, to the examination of Article XX, paragraph 1 *(d)*.

6. It is recalled that in 1986, in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court was faced with a similar problem concerning the relationship between Article XIX of the treaty between Nicaragua and the United States, which contained provisions equivalent to Article X of the present case, and Article XXI of the same treaty, which contained provisions equivalent to Article XX of the present case. In that case, the Court was very clear in characterizing the legal nature of Article XXI of the treaty, declaring that "[Article XXI] defines the instances in which the Treaty itself provides for *exceptions* to the generality of its other provisions" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 116, para. 222; emphasis added); and that

> "[s]ince [it] contains a power for each of the parties to derogate from the other provisions of the Treaty, the possibility of invoking the clauses of that Article must be considered *once it is apparent that certain forms of conduct by [the Respondent] would otherwise be in conflict with the relevant provisions of the Treaty*" (*ibid.*, p. 117, para. 225; emphasis added).

7. In fact, this Court in its Judgment on the Preliminary Objection in the present case also made this basic relationship between Article X and Article XX of the 1955 Treaty abundantly clear, when it stated the view that

> "Article XX, paragraph 1 *(d)*, does not restrict its jurisdiction in the present case, but is confined to affording the Parties *a possible defence* on the merits to be used should the occasion arise" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 811, para. 20; emphasis added).

8. It seems clear that for all these reasons it would have been compelling, as well as logical, in the context of the legal relationship between the two Articles, for the Court to start with an examination of Article X, paragraph 1, of the Treaty, before proceeding, if necessary, to an examination of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty.

9. As a general proposition, it cannot be disputed that the Court has the "freedom to select the ground upon which it will base its judgment" (Judgment, para. 37). The Judgment cites in this respect what the Court stated in its Judgment in the case concerning the *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants* (*I.C.J. Reports 1958*, p. 62). This is undoubtedly true with regard to the cases where the Court has a complete freedom to choose among a number of alternative grounds on which to base its Judgment. The present case, however, is to be distinguished from these precedents in the sense that in the present case the task on which the Court is given jurisdiction to decide is the question of the interpretation and application of Article X of the 1955

paragraphe 1 de l'article X devrait logiquement passer avant celui de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.

6. Rappelons qu'en 1986, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour se trouvait devant un problème analogue à propos des liens entre l'article XIX du traité entre le Nicaragua et les Etats-Unis, qui contenait des dispositions équivalentes à celles de l'article X dans la présente affaire, et l'article XXI de ce traité, qui contenait des dispositions équivalentes à celles de l'article XX dans la présente affaire. Dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour a décrit de façon très claire la nature juridique de l'article XXI du traité en disant que: «[l'article XXI] définit les cas dans lesquels le traité prévoit lui-même des *exceptions* au caractère général de ses autres dispositions» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 116, par. 222; les italiques sont de moi); et que

> «[l]es Parties s'étant réservé chacune par [cet article] la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument, la possibilité d'invoquer les clauses de cet article doit être examinée *dès lors qu'une contradiction apparaît entre certaines conduites [du défendeur] et les dispositions pertinentes du traité*» (*ibid.*, p. 117, par. 225; les italiques sont de moi).

7. En fait, la Cour, dans l'arrêt qu'elle a rendu en la présente espèce sur l'exception préliminaire, a aussi souligné on ne peut plus clairement cette relation fondamentale entre l'article X et l'article XX du traité de 1955 lorsqu'elle a jugé que

> «l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX ne restreint pas sa compétence dans la présente affaire, mais offre seulement aux Parties *une défense au fond* qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20; les italiques sont de moi).

8. Il semble clair que, pour toutes ces raisons, il aurait été nécessaire — et aussi logique —, vu les liens juridiques entre les deux articles, que la Cour commence par l'examen du paragraphe 1 de l'article X du traité avant de passer, si nécessaire, à l'examen de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.

9. De manière générale, il est incontestable que la Cour «reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt» (arrêt, par. 37). L'arrêt cite ici ce qu'elle disait dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 62). Cela est certainement vrai pour les affaires dans lesquelles la Cour est parfaitement libre du choix des motifs sur lesquels fonder son arrêt. La présente affaire, cependant, se distingue de ces précédents en ce sens que la Cour a reçu ici compétence pour trancher la question de l'interprétation et de l'application de l'article X du traité de 1955 en se demandant s'il y a eu violation de l'article X du traité, et pour examiner à cet égard le but de l'article XX du traité qui

Treaty from the viewpoint of whether there has been a breach of Article X of the Treaty, and in that connection to proceed to an examination of the purport of Article XX of the Treaty, which is legally linked to Article X *as a possible defence on the merits*, in case the finding of the Court on Article X makes such examination necessary.

10. In this sense the present case is also to be distinguished from the *Nicaragua* case. In the *Nicaragua* case, the Court had jurisdiction to entertain the claim of the Applicant "in so far as that Application relates to a dispute concerning the interpretation or application of the [entire] Treaty [of 1956] . . . on the basis of Article XXIV of that Treaty" (*I.C.J. Reports 1984*, p. 442, para. 113 (1) *(b)*), as well as jurisdiction to entertain the Application more generally on the basis of Article 36, paragraphs 2 and 5, of the Statute of the Court. Thus the problem of interpretation and application of Article XXI fell squarely and fully within the competence of the Court, wholly independent of Article XIX of that Treaty. The present case is different in this respect. While in the *Nicaragua* case the Court could be free, as a matter of judicial discretion, to choose its own order of priority for examination among a number of grounds for the claim presented by the Applicant, I submit that this is not so with the present case.

11. It is argued in the Judgment that in the present case, nevertheless, "there are particular considerations militating in favour of an examination of the application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, before turning to Article X, paragraph 1" (Judgment, para. 37). The Judgment points to the fact in this connection that "*the original dispute between the Parties* related to the legality of the actions of the United States, in the light of international law on the use of force" and that "[a]t the time of those actions, neither Party made any mention of the 1955 Treaty" (*ibid.*; emphasis added). The Judgment notes in this connection that:

> "the United States itself recognizes in its Rejoinder [that] '[t]he self-defense issues presented in this case raise matters of the highest importance to all members of the international community', and both Parties are agreed as to the importance of the implications of the case in the field of the use of force, even though they draw opposite conclusions from this observation" (Judgment, para. 38).

On that basis, the Judgment comes to the conclusion that

> "to the extent that [the] jurisdiction [of the Court] under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty authorizes it to examine and rule on such issues [i.e., the self-defence issues], it should do so" *(ibid.)*.

12. It is my submission that, as far as the present case is concerned, the dispute before the Court is as defined by the Parties in their submissions to this Court. The so-called "original dispute between the Parties" has no direct legal relevance to this dispute before the Court. In this connection,

est juridiquement lié à l'article X en tant qu'éventuel moyen de *défense au fond*, si ses conclusions relatives à l'article X rendent cet examen nécessaire.

10. En ce sens, la présente affaire se distingue aussi de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans laquelle la Cour avait compétence pour connaître de la requête du demandeur «dans la mesure où elle se [rapportait] à un différend concernant l'interprétation ou l'application [de l'ensemble] du traité [de 1956] ... sur la base de l'article XXIV de ce traité» (*C.I.J. Recueil 1984*, p. 442, par. 113, point 1) *b)*), et aussi compétence plus généralement pour examiner la requête sur la base des paragraphes 2 et 5 de l'article 36 de son Statut. Ainsi, le problème de l'interprétation et de l'application de l'article XXI relevait clairement et pleinement de la compétence de la Cour, tout à fait indépendamment de l'article XIX du traité. La présente espèce est différente à cet égard. Alors que dans l'affaire *Nicaragua* la Cour était libre, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, d'établir son propre ordre de priorités pour examiner les différents moyens sur lesquels le demandeur fondait sa requête, il n'en va pas de même à mon sens ici.

11. L'arrêt indique que néanmoins, dans la présente espèce, «des considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X» (arrêt, par. 37). Il souligne à cet égard le fait «que *le différend initial entre les Parties* portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis, à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force» et que, «[à] l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le traité de 1955» (*ibid.* ; les italiques sont de moi). L'arrêt relève à ce sujet que

> «les Etats-Unis eux-mêmes le reconnaissent dans leur duplique, «[l]es aspects de la présente espèce touchant à la légitime défense soulèvent des questions de la plus haute importance pour l'ensemble des membres de la communauté internationale», et les deux Parties conviennent que la présente affaire est loin d'être sans incidences en matière d'emploi de la force, même si elles tirent de ce constat des conclusions opposées» (arrêt, par. 38).

Et l'arrêt en conclut que,

> «dans la mesure où la compétence que ... confère [à la Cour] le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 l'autorise à examiner ces questions [les questions relatives à la légitime défense] et à se prononcer sur celles-ci, elle doit le faire» (*ibid.*).

12. A mon avis, en ce qui concerne la présente affaire, le différend dont la Cour est saisie est celui qui est défini par les demandes des Parties à la Cour. Le prétendu «différend initial entre les Parties» n'a pas de pertinence juridique directe pour ce différend dont la Cour est saisie. A cet

the fact that "[a]t the time of those actions [of the United States of 1987 and 1988], neither Party made any mention of the 1955 Treaty" (Judgment, para. 37) is only to be expected, for the simple reason that at that time, especially in relation to the Security Council of the United Nations, the legality of the actions taken by the United States as such was *the issue*, but that in itself was not *the dispute between the United States and Iran* which later came to be brought before the Court. A distinct legal dispute arising out of this issue came about and crystallized in the form of the present case between the Applicant and the Respondent, only when Iran alleged that the United States actions in question constituted a "fundamental breach of various provisions of the [1955] Treaty" (Application of the Islamic Republic of Iran filed in the Registry of the Court on 2 November 1992) and the United States denied that allegation.

13. It is clear from this history that the case before the Court is one on a dispute between the Applicant and the Respondent concerning the interpretation and application of the 1955 Treaty in relation to certain United States actions alleged to be a violation of some provisions of this Treaty. It was on this basis that the Court decided in its Judgment on the Preliminary Objection of 1996 to have jurisdiction over the claims of the Applicant concerning this dispute under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty. The Court thus has the competence to examine Article XX, especially its paragraph 1 *(d)*, in the context of the interpretation and application of Article X, paragraph 1, of the Treaty, but not to examine and rule on the issue of self-defence under general international law.

14. In saying this, I do not mean to suggest that the Court is not entitled, for this jurisdictional reason stated above, to get into an examination of the scope and the relevance of the rules of general international law relating to the use of force. As I am going to elaborate later, my submission is simply that the Court is certainly entitled to do so, but only to the extent that such examination, ancillary to the examination of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is found to be necessary for clarifying the interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, relating to "measures necessary to protect . . . essential security interests [of one of the Parties]", once the Court decides that an examination of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is required as the result of its finding on Article X, paragraph 1. In such an eventuality, it will not be the issue of "self-defence" under general international law as such but the issue of the use of force by the United States in the alleged actions complained of by the Applicant in the context of the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty that the Court will have the competence to examine.

15. What has been analysed above leads me to the conclusion that what the Court should undertake at this stage was first of all to examine whether the alleged actions of the United States against the oil platforms in question constituted a violation of the provisions of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. Only if the Court found that it indeed was

égard, le fait que, «[à] l'époque [des mesures prises par les Etats-Unis en 1987 et 1988], aucune des deux Parties n'a mentionné le traité de 1955» (arrêt, par. 37) n'a rien de surprenant, pour la simple raison qu'alors, et en particulier devant le Conseil de sécurité des Nations Unies, c'était la licéité même des mesures prises par les Etats-Unis qui *était en question*, mais ce n'est pas là *le différend entre les Etats-Unis et l'Iran* qui a été porté plus tard devant la Cour. Un différend juridique distinct est issu de cette question, et il ne s'est cristallisé en prenant la forme de l'affaire qui oppose aujourd'hui le demandeur et le défendeur que lorsque l'Iran a prétendu que les actes en cause des Etats-Unis constituaient une «violation fondamentale de diverses dispositions du traité [de 1955]» (requête de la République islamique d'Iran enregistrée au Greffe de la Cour le 2 novembre 1992), et que les Etats-Unis ont nié cette allégation.

13. Ce rappel des faits montre bien que l'affaire que la Cour doit juger concerne un différend entre le demandeur et le défendeur sur l'interprétation et l'application du traité de 1955 concernant certains actes des Etats-Unis qui auraient violé certaines dispositions du traité. C'est sur cette base que la Cour, dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire, a décidé qu'elle avait compétence pour connaître des demandes du demandeur en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955. Ainsi, la Cour a compétence pour examiner l'article XX du traité, et en particulier l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de cet article, dans le contexte de l'interprétation et de l'application du paragraphe 1 de l'article X, mais non pas pour examiner et trancher la question de la légitime défense en vertu du droit international général.

14. Je ne veux pas dire par là que la Cour, pour cette raison tenant à sa compétence, n'est pas en droit de procéder à l'examen de la portée et de la pertinence des règles de droit international général relatives au recours à la force. Comme je le montrerai plus en détail par la suite, je veux dire simplement que la Cour est certes en droit de le faire, mais seulement dans la mesure où cet examen, accessoire par rapport à celui de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, sera jugé nécessaire pour préciser l'interprétation et l'application de cet alinéa en ce qui concerne les «mesures nécessaires pour protéger ... les intérêts vitaux [d'une des Parties] sur le plan de la sécurité», c'est-à-dire une fois que la Cour aura décidé que sa conclusion sur le paragraphe 1 de l'article X rend nécessaire l'examen de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Dans une telle éventualité, ce n'est pas la question de la «légitime défense» en droit international général en tant que telle que la Cour aura compétence pour examiner, mais celle de l'emploi de la force par les Etats-Unis dans les actes allégués par le demandeur, au regard des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

15. Cela m'amène à la conclusion que ce que devait faire la Cour à ce stade, c'était tout d'abord d'examiner si les actes allégués des Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières en question constituaient une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. C'est seulement si la Cour concluait que tel était le cas qu'elle devait

the case, the Court should proceed to an examination of the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty in the context of its relevance to Article X, paragraph 1, of the same Treaty, to see whether those provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, as interpreted in light of the relevant rules of international law, offered *a possible defence* for justifying the actions of the United States under the Treaty.

16. In the conclusions of its Judgment in the present case, the Court has found that it cannot uphold the submission of the Applicant that the actions of the United States as alleged by Iran constitute a violation of the obligations of the United States under Article X, paragraph 1, of that Treaty relating to the freedom of commerce. Since I concur with this finding, I do not see any reason further to go into an examination of the second question relating to the interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty.

II. The Scope of Article X, Paragraph 1

17. I find myself in general agreement with the Judgment of the Court on this question of the interpretation and application of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, both in its conclusion as well as in its basic reasoning. For this reason, I do not intend to dwell upon a detailed examination of the issues involved in the interpretation and application of Article X, paragraph 1. I concur with the Judgment in its basic reasoning that has led the Court to its conclusion on this question.

18. However, there is one point on which I wish to put my position on the record in the context of this Article. It is the question of the basic character of a treaty of this kind, i.e., what is generically known as the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation (the so-called FCN treaty), and the question of the scope of Article X of the Treaty as interpreted in light of this basic character of the Treaty.

19. The 1955 Treaty between the United States and Iran falls broadly within this category of treaties, which is traditionally described as the "general commercial treaty" (R. R. Wilson, *United States Commercial Treaties and International Law* (1960), p. 1). It is a "broad-purpose device" *(ibid.)* touching upon many subjects, but always in the field of economic relations between nations, such as the right of establishment of the nationals of the Contracting Parties in the territory of each other, the right of the Contracting Parties to engage in various economic activities in the territory of each other and freedom of commerce and navigation between the Contracting Parties, as guaranteed in the treaty on the basis of certain legal principles such as the principle of the most-favoured-nation treatment, the principle of national treatment and the principle of fair and equitable treatment. As such, it is the type of treaties which in their origin date back to several centuries ago (in the case of the United States, the conclusion of the first treaty of this type — the Treaty of Amity and Commerce with France of 1778 — is in fact older than the

procéder à l'examen des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité du point de vue de sa pertinence pour le paragraphe 1 de l'article X, pour voir si ces dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, interprétées à la lumière des règles pertinentes du droit international, offraient, le cas échéant, un moyen de *défense au fond* justifiant les actes des Etats-Unis au regard du traité.

16. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans la présente affaire, la Cour a conclu qu'elle ne pouvait pas donner raison à l'Iran qui soutenait que les actes des Etats-Unis constituaient une violation des obligations découlant pour eux du paragraphe 1 de l'article X du traité relatif à la liberté de commerce. Comme j'approuve cette conclusion, je ne vois aucune raison de poursuivre en examinant la seconde question — celle de l'interprétation et de l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.

II. La portée du paragraphe 1 de l'article X

17. De manière générale, je suis d'accord avec l'arrêt de la Cour sur cette question de l'interprétation et de l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, tant dans sa conclusion que dans le raisonnement qui y conduit. Aussi n'ai-je pas l'intention d'examiner dans le détail les questions que soulèvent l'interprétation et l'application de cette disposition. J'approuve pour l'essentiel le raisonnement par lequel la Cour est parvenue à sa conclusion sur cette question.

18. Il y a cependant un point sur lequel je souhaite faire connaître mon avis à propos de cet article: c'est le caractère essentiel des traités de ce type, généralement dénommés traités d'amitié, de commerce et de navigation, ainsi que la portée de l'article X du traité interprété compte tenu de ce caractère essentiel du traité.

19. Le traité de 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran relève en gros de ce type de traités que l'on appelle traditionnellement «traités généraux de commerce» (R. R. Wilson, *United States Commercial Treaties and International Law*, 1960, p. 1). Ce sont des «instruments d'usage général» *(ibid.)* portant sur de nombreux sujets, qui touchent toujours aux relations économiques entre les nations, par exemple le droit des nationaux d'une des parties contractantes de s'établir sur le territoire de l'autre partie, le droit de chaque partie contractante de se livrer à diverses activités économiques sur le territoire de l'autre, et la liberté de commerce et de navigation entre les parties contractantes, garantie dans le traité sur la base de certains principes juridiques tels que ceux du traitement de la nation la plus favorisée, du traitement national et du traitement juste et équitable. C'est le type de traités dont l'origine remonte à plusieurs siècles (dans le cas des Etats-Unis, la conclusion du premier traité de ce type — le traité d'amitié et de commerce avec la France, qui date de 1778 — est même antérieure à l'adoption de la Constitution) et qui, depuis, four-

establishment of the United States Constitution), and which have provided a concrete legal framework for economic activities of the nationals of each Contracting Party in relation to the other by guaranteeing certain standards of treatment to be observed by each Contracting Party.

20. In this sense, the essential character and the basic scope of the treaties of this type as the legal instrument for regulating concrete economic activities that take place between the two Contracting Parties are well defined and the concrete legal rules applicable to these activities fairly specific. It is against this background that the United States introduced a new treaty-making practice of incorporating a compromissory clause of the type we find in Article XXI of the 1955 Treaty between the United States and Iran into these FCN treaties it was concluding in the post-World War II period. From the *travaux préparatoires* of these treaties it is clear that the United States adopted this new practice of accepting the jurisdiction of the International Court of Justice on the interpretation and application of the provisions of these treaties, because "provisions of commercial treaties were, in general, familiar", and "there were numerous court decisions interpreting them" (R. R. Wilson, *op. cit.*, p. 24).

21. This specific character of the FCN treaties, which include the 1955 Treaty that we are dealing with, should be kept in mind in assessing the general purport of the Treaty before us and in interpreting its concrete provisions in the context of the present case. In this sense, the position taken by the Court in its Judgment of 1996 on the Preliminary Objection in the present case is correct in my view, when it states that "the object and purpose of the Treaty of 1955 was not to regulate peaceful and friendly relations between the two States in a general sense" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 814, para. 28), in spite of the very broad language used in the provisions of its Article I.

22. Against this backdrop relating to the essential character and the basic scope of the Treaty, the legal relevance *vel non* of the 1955 Treaty and in particular its Article X, paragraph 1, to the claims advanced by the Applicant is to be examined as one of interpretation of the concept of "freedom of commerce and navigation" in its usual usage in business transactions as envisaged in these commercial treaties. Its significance in relation to the actions taken by the United States against certain Iranian oil platforms is in turn to be appreciated in light of this essential character and the basic scope of the Treaty in question.

23. The Court in its 1996 Judgment ruled that

> "[t]he word 'commerce' is not restricted in ordinary usage to the mere act of purchase and sale; it has connotations that extend beyond mere purchase and sale to include 'the whole of the transactions, arrangements, etc., therein involved'" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 818, para. 45).

Then the Court went on to elaborate the point further as follows:

nissent un cadre juridique concret aux activités économiques des nationaux de chaque partie contractante dans leurs relations avec l'autre, en garantissant le respect par chacune de certaines normes.

20. Ainsi, le caractère essentiel et la portée des traités de ce type en tant qu'instruments juridiques régissant les activités économiques concrètes qui se déroulent entre les deux parties contractantes sont bien définis, et les règles juridiques concrètes qui s'appliquent à ces activités sont assez précises. C'est dans ce contexte que les Etats-Unis ont commencé à insérer de manière habituelle dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation qu'ils ont conclus après la seconde guerre mondiale une clause compromissoire du type de celle que nous trouvons à l'article XXI du traité de 1955 entre les Etats-Unis et l'Iran. Comme le montrent clairement les *travaux préparatoires* de ces traités, les Etats-Unis ont adopté cette nouvelle pratique d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice pour l'interprétation et l'application des dispositions de ces traités parce que les «dispositions des traités de commerce étaient, en règle générale, connues» et «qu'il existait une abondante jurisprudence sur leur interprétation» (R. R. Wilson, *op. cit.*, p. 24).

21. Il importe de garder à l'esprit ce caractère particulier des traités d'amitié, de commerce et de navigation, au nombre desquels figure le traité de 1955 qui nous intéresse ici, pour apprécier l'objet général de ce traité et interpréter ses dispositions concrètes dans le contexte de la présente affaire. Dans ce sens, je pense que la position prise par la Cour dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire était juste, lorsqu'elle déclarait que «l'objet et le but du traité de 1955 n'étaient pas d'organiser les relations pacifiques et amicales entre les deux Etats de manière générale» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 814, par. 28), malgré le caractère très général des termes utilisés dans son article premier.

22. A la lumière de ces considérations sur le caractère essentiel et la portée du traité, il faudra, pour examiner la pertinence ou l'absence de pertinence juridique du traité de 1955, et en particulier du paragraphe 1 de l'article X, pour la thèse du demandeur, interpréter l'expression «liberté de commerce et de navigation» dans le sens qu'elle a habituellement dans les transactions commerciales envisagées dans ce type de traités. Et inversement, la signification de cette expression par rapport aux mesures prises par les Etats-Unis contre certaines plates-formes pétrolières iraniennes devra s'apprécier en fonction de ce caractère essentiel et de cette portée du traité.

23. Dans son arrêt de 1996, la Cour a jugé que

> «le mot «commerce», dans son acception usuelle, ne se limite pas aux seules activités d'achat et de vente; il a des connotations qui dépassent le simple fait d'acheter et de vendre, et comprend «l'ensemble des transactions, arrangements, etc., nécessaires à cette fin»» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 818, par. 45).

La Cour a ensuite développé cette idée dans les termes suivants:

> "The Court should not in any event overlook that Article X, paragraph 1, of the Treaty of 1955 does not strictly speaking protect 'commerce' but '*freedom* of commerce'. Any act which would impede that 'freedom' is thereby prohibited. Unless such freedom is to be rendered illusory, the possibility must be entertained that it could actually be impeded as a result of acts entailing the destruction of goods destined to be exported, or capable of affecting their transport and their storage with a view to export." (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50; emphasis in the original.)

24. In relation to this passage, an argument is advanced by the Respondent to the effect that since the alleged actions of the United States constituted neither "acts entailing the destruction of goods destined to be exported" nor "[acts] capable of affecting their transport and their storage with a view to export", its actions therefore did not amount to a violation of "freedom of commerce" as provided for in Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. Clearly this is an argument which cannot be accepted. Needless to say, these examples are given by the Court not as the definition of acts in violation of "freedom of commerce"; they are given, not as an exhaustive list of all the cases falling under the category of a violation of "freedom of commerce", but only as an illustrative list that demonstrates some of the typical cases that can constitute an impediment of "freedom of commerce".

25. At the same time, these examples are nonetheless significant inasmuch as they are indicative of a certain common characteristic element that is involved in the concept of "freedom of commerce" as used in these FCN treaties. Commerce is defined as "mercantile transaction" (*The Shorter Oxford Dictionary*, 10th ed.). What is essential in the concept of "commerce" as its constituent element, especially in its context of "freedom of commerce and navigation" as used in the Treaty, is, I submit, the existence of this "transactional element" that links the two Parties under the Treaty. This to me is the critical element of "commerce", as the term is used in this Treaty, that distinguishes it from a mere economic activity which, even if it might envisage a possibility of export in a general sense, does not contemplate any concrete transaction in view. In fact, I submit that the term "freedom of commerce and navigation between the High Contracting Parties" as used in many of the FCN treaties concluded by the United States in the post-World War II period is meant to refer to this notion of unimpeded flow of *mercantile transactions* in goods and services between the territories of the Contracting Parties, as distinguished from a broader problem of the rights of the Contracting Parties to engage in various economic activities of a commercial character within the territories of each other — a problem dealt with in concrete detail by various provisions of the Treaty (for example, Article II through Article IX of the 1955 Treaty).

26. It is true that the oil platforms which were the subject of United States attacks were owned and operated for general commercial purposes

«La Cour ne saurait en tout état de cause perdre de vue que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne protège pas à proprement parler le «commerce» mais la «*liberté* de commerce». Tout acte qui entraverait cette «liberté» s'en trouve prohibé. Or, sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation.» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50; les italiques sont dans l'original.)

24. A propos de ce passage, le défendeur fait valoir que, puisque les prétendus actes des Etats-Unis ne constituaient ni des «actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés» ni «[des actes] susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation», ils n'étaient pas non plus constitutifs d'une violation de la «liberté de commerce» garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Cet argument ne peut manifestement pas être retenu. Bien entendu, la Cour ne cherche pas à définir par ces exemples quels sont les actes violant la «liberté de commerce»; il ne s'agit pas d'une énumération limitative des actes relevant de la catégorie des violations de la «liberté de commerce», mais seulement d'une liste exemplative qui illustre certains des cas typiques d'entraves à cette «liberté de commerce».

25. Ces exemples n'en sont pas moins significatifs, dans la mesure où ils présentent une caractéristique commune qui apparaît dans la notion de «liberté de commerce» au sens où l'entendent ces traités. Par définition, le commerce est une «*mercantile transaction*» [transaction marchande] (*The Shorter Oxford Dictionary*, 10e éd.). Ce qui est essentiel pour qu'il y ait «commerce», surtout dans le contexte de la «liberté de commerce et de navigation» prévue par le traité, c'est, à mon sens, l'existence de cet «aspect transactionnel» qui lie les deux Parties en vertu du traité. C'est là selon moi l'élément critique du «commerce» au sens du traité, ce qui le distingue d'une simple activité économique qui, même si elle envisage peut-être de manière générale la possibilité d'exporter, n'a pas de transaction concrète en vue. En fait, je pense que l'expression «liberté de commerce et de navigation entre les Hautes Parties contractantes», au sens où elle est utilisée dans beaucoup de traités conclus par les Etats-Unis après la seconde guerre mondiale, renvoie à cette notion de libre déroulement de *transactions marchandes* de produits et de services entre les territoires des parties contractantes, et non pas au problème plus large que serait le droit de chaque partie contractante de se livrer à diverses activités économiques sur le territoire de l'autre — ce problème étant réglé concrètement et en détail par diverses dispositions du traité de 1955 (par exemple, les articles II à IX).

26. Il est vrai que les plates-formes pétrolières qui ont fait l'objet des attaques des Etats-Unis étaient la propriété de la National Iranian Oil

by the National Iranian Oil Company as an integral part of a series of complex operations that included such economic activities as the extraction of oil from the continental shelf, its transportation to a storage place, and its processing from crude oil into a final product for export/consumption. In that sense, the oil platforms no doubt performed an important function in the chain of operations that consisted of a network of economic activities ranging from the oil production to its export/consumption.

27. This does not mean, however, that every single link in this chain of operations can be qualified as part of "commerce", and especially as an activity that falls within the concept of "freedom of commerce between the territories of the Contracting Parties" in the sense in which the term is used in Article X, paragraph 1, of the Treaty. In my view, there is a fine but clear distinction in this regard between "industrial activities" and "commercial activities" for the purpose of the Treaty, although the two activities may be linked with each other within the broad category of "economic activities".

28. In light of this reasoning and quite apart from the factual ground relied on by the Judgment that

> "there was at the time of [the attacks of 19 October 1987] no commerce between the territories of Iran and the United States in respect of oil produced by [the] platforms [in question] . . . inasmuch as the platforms were under repair and inoperative" (Judgment, para. 98)

and that "at the time of the attacks of 18 April 1988 . . . all commerce in crude oil between the territories of Iran and the United States had been suspended by [the] Executive Order [12613 of the United States]" *(ibid.)*, I come to the conclusion that primordially on this legal ground the actions of the United States against the oil platforms in question did not amount to an infringement of "freedom of commerce" as stipulated in Article X, paragraph 1. The word "commerce" as employed in Article X, paragraph 1, while going beyond the immediate act of purchase and sale, should be understood to extend only to those activities which can be regarded as "the ancillary activities integrally related to commerce" (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 49) in the sense that they constitute essential ingredients of mercantile transactions carried out between Iran and the United States.

III. The Relevance of Article XX, Paragraph 1 *(d)*

29. I have already stated earlier in this opinion that once the Court decides, for the reasons stated above, that it should first examine the submission of the Applicant relating to the interpretation and application of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, and comes to the conclusion,

Company, qui les exploitait à des fins commerciales générales, et qu'elles étaient un élément essentiel dans une série d'opérations complexes comprenant des activités telles que l'extraction du pétrole du plateau continental, son transport vers un lieu de stockage et sa transformation de l'état de brut en produit final destiné à l'exportation et à la consommation. En ce sens, les plates-formes pétrolières avaient sans aucun doute une fonction importante dans la chaîne des opérations qui constituaient un réseau d'activités économiques allant de la production du pétrole à son exportation ou sa consommation.

27. Cela ne signifie pas, cependant, que chacun des maillons de cette chaîne d'opérations puisse être considéré comme faisant partie du «commerce», et surtout comme une activité relevant de la notion de «liberté de commerce entre les territoires des Parties contractantes» au sens où ces termes sont utilisés au paragraphe 1 de l'article X du traité. Selon moi, il y a une distinction subtile mais claire à cet égard entre «activités industrielles» et «activités commerciales» aux fins du traité, bien que ces deux types d'activités puissent être liées et constituer ensemble la catégorie des «activités économiques».

28. A partir de ce raisonnement, et indépendamment du motif de fait sur lequel se fonde l'arrêt — à savoir que

> «il n'existait à ce moment-là [celui des attaques du 19 octobre 1987] aucun commerce entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis s'agissant du pétrole produit par [les] plates-formes [en question] ... dans la mesure où elles étaient en réparation et hors d'usage» (arrêt, par. 98)

et que, «au moment des attaques [du] 18 avril 1988, tout commerce de pétrole brut entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis était suspendu par [l']*Executive Order* [12613 des Etats-Unis]» *(ibid.)* —, je conclus, avant tout pour ce motif de droit, que les actions menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières n'entravaient pas la «liberté de commerce» garantie par le paragraphe 1 de l'article X. Le «commerce» au sens du paragraphe 1 de l'article X, même s'il ne se limite pas au simple fait d'acheter et de vendre, doit s'entendre uniquement des activités qui peuvent être considérées comme des «activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 49) au sens où elles constituent un élément essentiel des transactions marchandes entre l'Iran et les Etats-Unis.

III. La pertinence de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX

29. J'ai dit plus haut que, dès lors que la Cour, après avoir décidé pour les raisons indiquées précédemment qu'elle devait commencer par examiner la thèse du demandeur concernant l'interprétation et l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, a conclu, comme elle l'a fait

as the present Judgment has come, that the submission of the Applicant to the effect that the alleged United States actions violated the provisions in question cannot be upheld, there is no further need to go into the examination of the second question, i.e., the question as to whether the actions of the United States in question can be justified under the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty. For this reason, I shall refrain from going into a comprehensive discussion of all the issues involved in the problem of Article XX, paragraph 1 *(d)*, at this juncture.

30. However, there is one aspect of the problem that I wish to address in this context, as I find that the way in which the Judgment approaches the problem would seem to me to be questionable, even if the Court were to decide to go into the problem of interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty.

31. The Judgment states, correctly in my view, that "[i]n the view of the Court, the matter is one of interpretation of the Treaty, and in particular of Article XX, paragraph 1 *(d)*" (Judgment, para. 40). Having stated this position, however, the Judgment appears nevertheless to shift to the domain of "self-defence", assimilating this problem of interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, with the general problem of self-defence under general international law. Thus, quoting from the Judgment in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, to the effect that

> "action taken in self-defence, individual or collective, might be considered as part of the wider category of measures qualified in Article XXI as 'necessary to protect' the 'essential security interests' of a party" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 224),

the Judgment states as follows:

> "when Article XX, paragraph 1 *(d)*, is invoked to justify actions involving the use of armed force, allegedly in self-defence, the interpretation and application of that Article will necessarily entail an assessment of the conditions of legitimate self-defence under international law" (Judgment, para. 40).

32. It is submitted that this conclusion is a *non sequitur*. It is true in my view that, as a general proposition, the measures taken under Article XX, paragraph 1 *(d)*, when they involve the use of force, have to be compatible with the requirements of international law concerning the use of force. However, this does not mean that the problem involved in the "measures necessary to protect essential security interests" of a High Contracting Party under Article XX, paragraph 1 *(d)*, is synonymous with the problem involved in the right of self-defence under international law. Moreover, it has to be kept in mind that in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the Court was examining this problem on the basis of its jurisdiction given under

dans le présent arrêt, que la thèse du demandeur selon laquelle les actes allégués des Etats-Unis violaient les dispositions en question ne pouvait être retenue, il n'était plus utile de procéder à l'examen de la seconde question, celle de savoir si les actes en cause des Etats-Unis se justifiaient au regard des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. C'est pourquoi je m'abstiendrai d'analyser en détail à ce stade tous les éléments du problème que soulève l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX.

30. Cependant, il y a un aspect du problème que j'examinerai à ce propos, car la façon dont l'arrêt aborde ce problème me semblerait contestable même si la Cour décidait d'examiner la question de l'interprétation et de l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

31. L'arrêt indique, avec raison selon moi, que, «[d]e l'avis de la Cour, il s'agit ici d'une question d'interprétation du traité, et en particulier de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX» (arrêt, par. 40). Ayant dit cela, cependant, l'arrêt paraît glisser vers le domaine de la «légitime défense», assimilant ce problème de l'interprétation de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX et le problème général de la légitime défense en droit international général. Ainsi, citant l'arrêt rendu dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, selon lequel

> «des mesures de légitime défense, individuelle ou collective, peuvent être considérées comme entrant dans la catégorie plus vaste des mesures qualifiées à l'article XXI de «nécessaires à la protection des intérêts vitaux» d'une partie «en ce qui concerne sa sécurité»» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 224),

le présent arrêt déclare:

> «lorsque l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est invoqué pour justifier que soient prises, au nom de la légitime défense, des mesures impliquant un recours à la force armée, l'interprétation et l'application de cet article supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international» (arrêt, par. 40).

32. Selon moi, ce raisonnement n'est pas logique. Sans doute est-il vrai que, de manière générale, les mesures prises en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, lorsqu'elles impliquent le recours à la force, doivent être compatibles avec les règles du droit international concernant l'emploi de celle-ci. Mais cela ne veut pas dire que le problème des «mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux [d'une] partie contractante sur le plan de la sécurité», visées à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, soit identique au problème du droit de légitime défense au regard du droit international. En outre, il ne faut pas oublier que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la Cour examinait ce problème sur la base de la compé-

Article XXIV of the 1956 Treaty between the parties with its application to the entire treaty, as well as under Article 36, paragraphs 2 and 5, of the Statute of the Court. Thus the Court could in that case get into the examination of the problem of self-defence under general international law without restriction. By contrast, the Court in the present case has jurisdiction only for the interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*. Under such circumstances, the interpretation and application of that Article in this specific context cannot be said to "necessarily entail an assessment of the conditions of legitimate self-defence under international law" (Judgment, para. 40), which presumably will mean an assessment of these measures in light of the requirements prescribed by the Charter of the United Nations as measures of "self-defence" under its Article 51.

33. In spite of this, it appears to me that from this point onwards the focus of discussion of the Judgment concerning the assessment of the actions of the United States under Article XX, paragraph 1 *(d)*, is primarily placed on the examination of whether the actions of the United States in question satisfied the conditions for the exercise of the right of self-defence as prescribed by general international law, including the question of whether the alleged activities of Iran, which triggered the actions of the United States, amounted to an "armed attack". Thus, for instance, referring to the actions of the United States against the Reshadat complex on 19 October 1987, the Judgment states as follows:

> "Therefore, in order to establish that it was legally justified in attacking the Iranian platforms in exercise of the right of individual self-defence, the United States has to show that attacks had been made upon it for which Iran was responsible; and that *those attacks were of such a nature as to be qualified as 'armed attacks' within the meaning of that expression in Article 51 of the United Nations Charter*, and as understood in customary law on the use of force . . . The United States must also show that its actions were necessary and proportional to the armed attack made on it, and that the platforms were a legitimate military target open to attack and the exercise of self-defence." (Judgment, para. 51; emphasis added.)

34. It is submitted, however, that this assertion of the Judgment must be said to be misplaced in relation to the task before the Court, since it tends to shift the problem involved from the one of Article XX, paragraph 1 *(d)*, to the one of self-defence as such under international law. In effect, when stated in this general way, the whole question under our consideration is transformed into one of self-defence in general international law — an issue which clearly falls outside the competence of the Court in view of its limited jurisdiction in the present case. What the Court should be addressing in the present context of Article XX, paragraph 1 *(d)*, is not to ask the Respondent "to establish that [the United States] was legally justified in attacking the Iranian platforms *in exercise of the right*

tence qu'elle tirait de l'article XXIV du traité de 1956 entre les parties et qui s'appliquait à l'ensemble du traité, et sur la base des paragraphes 2 et 5 de l'article 36 de son Statut. Elle pouvait donc en l'espèce examiner sans restriction le problème de la légitime défense en droit international général. Dans la présente affaire, par contre, la Cour n'a compétence que pour l'interprétation et l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Dans ces conditions, l'interprétation et l'application de cet article ne peuvent pas être considérées ici comme supposant «nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international» (arrêt, par. 40), par quoi il faut entendre probablement une appréciation de ces mesures au regard des prescriptions de l'article 51 de la Charte des Nations Unies concernant les mesures de «légitime défense».

33. Malgré cela, il me semble que, à partir de là, l'analyse à laquelle se livre l'arrêt pour apprécier les actions des Etats-Unis au regard de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX vise surtout la question de savoir si ces actions des Etats-Unis satisfaisaient aux conditions prescrites par le droit international général pour l'exercice du droit de légitime défense, et notamment si les activités alléguées de l'Iran qui avaient déclenché ces actions étaient constitutives d'une «agression armée». Ainsi, au sujet des actions menées par les Etats-Unis contre le complexe de Reshadat le 19 octobre 1987, l'arrêt dit ce qui suit:

> «Par conséquent, pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques, et que *celles-ci étaient de nature à être qualifiées d'«agression armée»* tant *au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies* que selon le droit coutumier en matière d'emploi de la force... Les Etats-Unis doivent également démontrer que leurs actions étaient nécessaires et proportionnées à l'agression armée subie par eux, et que les plates-formes constituaient une cible militaire légitime susceptible d'être attaquée dans l'exercice de la légitime défense.» (Arrêt, par. 51; les italiques sont de moi.)

34. A mon avis, cependant, cette affirmation doit être considérée comme inexacte par rapport à la tâche qui incombe à la Cour, en ce qu'elle tend à faire du problème de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX un problème de légitime défense en droit international. En fait, énoncée ainsi de manière générale, la question qui se pose à nous se transforme en une question de droit de légitime défense au regard du droit international général — question qui échappe manifestement à la compétence limitée que la Cour possède dans la présente affaire. Ce que la Cour devrait faire ici dans le contexte de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, ce n'est pas de demander au défendeur «d'établir que [les Etats-Unis] étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes *dans l'exer-*

of individual self-defence" (Judgment, para. 51; emphasis added), but to engage, after determining whether the Respondent has established that the alleged attacks were indeed attributable to Iran, in an examination of whether the actions of the United States in question satisfied the conditions required under Article XX, paragraph 1 *(d)*, and, ancillary to that examination, and to that extent only, to go into the problem of whether the concrete modalities of those actions in the specific circumstances of the case were not incompatible with what is required under relevant rules of international law. In the process of examining these points, it should be unnecessary for the Respondent to show that the alleged Iranian activities were "of such a nature as to be qualified as 'armed attacks' within the meaning of that expression in Article 51 of the United Nations Charter" (Judgment, para. 51), since it is quite conceivable that certain measures can be legally undertaken under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty, in relation to such activities as may not amount to an "armed attack", as being "necessary to protect [the] essential security interests" of the United States, in such a way that these measures are not incompatible with the requirements of the relevant rules of international law. (This test of incompatibility would inevitably bring into the discussion the whole problem of the scope of the use of force under customary international law and within the United Nations Charter system — a problem which I refrain from getting into as being unnecessary at this juncture.)

35. Essentially the same comments on my part should apply to the approach taken by the Judgment in relation to the actions of the United States against the Salman and Nasr platforms on 18 April 1988. After stating that

> "in the present case a question of whether certain action is 'necessary' arises both as an element of international law relating to self-defence and on the basis of the actual terms of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty" (Judgment, para. 73),

the Judgment goes on to assert the following:

> "The Court does not . . . have to decide whether the United States interpretation of Article XX, paragraph 1 *(d)*, on this point is correct, since the requirement of international law that measures taken avowedly in self-defence must have been necessary for that purpose is strict and objective, leaving no room for any 'measure of discretion'. The Court will therefore turn to the criteria of necessity and proportionality in the context of international law on self-defence." (Judgment, para. 73.)

I submit that this assertion of the Judgment is also open to question, since to me the cardinal question that the Court must address in this part of its enquiry is the question of whether the interpretation of the Respondent of Article XX, paragraph 1 *(d)*, in its entirety is justified or not. The task of

cice du droit de légitime défense» (arrêt, par. 51; les italiques sont de moi), mais, après avoir déterminé si le défendeur a établi que les attaques alléguées étaient bien imputables à l'Iran, d'examiner si les actions des Etats-Unis satisfaisaient aux conditions requises par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX et, accessoirement et dans ces limites seulement, d'aborder la question de savoir si les modalités concrètes qu'ont revêtues ces actions, dans les circonstances particulières de l'espèce, n'étaient pas incompatibles avec ce que prescrivent les règles pertinentes du droit international. Et, pour cet examen, le défendeur ne devrait pas avoir à démontrer que les activités iraniennes alléguées étaient «de nature à être qualifiées d'«agression armée» ... au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies» (arrêt, par. 51), puisqu'il est tout à fait concevable que certaines mesures puissent être légitimement prises en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité face à des activités qui ne constituent peut-être pas une «agression armée», parce que ces mesures sont «nécessaires à la protection [des] intérêts vitaux [des Etats-Unis] sur le plan de la sécurité», d'une manière non incompatible avec les prescriptions des règles pertinentes de droit international. (Ce critère de l'incompatibilité conduirait évidemment à analyser l'ensemble du problème de l'étendue du recours à la force selon le droit international coutumier et dans le système de la Charte des Nations Unies — problème que je m'abstiendrai d'aborder à ce stade.)

35. J'aurai à faire essentiellement les mêmes observations à propos de l'approche suivie par l'arrêt au sujet des actions menées par les Etats-Unis le 18 avril 1988 contre les plates-formes de Salman et de Nasr. Après avoir dit que,

> «en la présente affaire, la question de savoir si telle ou telle action est «nécessaire» se pose à la fois en tant qu'élément du droit international de la légitime défense et au regard du texte même de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955» (arrêt, par. 73),

l'arrêt poursuit en ces termes :

> «La Cour n'a ... pas à décider si l'interprétation que donnent les Etats-Unis de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est sur ce point correcte, dès lors que l'exigence que pose le droit international, selon laquelle des mesures prises au nom de la légitime défense doivent avoir été nécessaires à cette fin, est rigoureuse et objective, et ne laisse aucune place à «une certaine liberté d'appréciation». La Cour se penchera donc maintenant sur les critères de nécessité et de proportionnalité dans le cadre du droit international relatif à la légitime défense.» (Arrêt, par. 73.)

Cette affirmation de l'arrêt me paraît également contestable, car, selon moi, la question cruciale que la Cour doit aborder à ce stade de sa recherche est de savoir si l'interprétation que fait le défendeur de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX dans son intégralité est justifiée ou non. La

the Court should not be to examine and assess the actions of the United States in question against the yardstick of "self-defence" under general international law applying the criteria of necessity and proportionality as the essential components of the right of self-defence under international law — a task which the Court in the present case has no jurisdiction to address as such. Instead, the task should be to examine and assess these actions of the United States against the yardstick of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty applying the criteria of reasonableness and necessity as the essential ingredients inherent in that Article — a task which the Court is fully justified in carrying out within its jurisdiction.

36. To sum it up, the question that the Court should be addressing here is not the question as to whether the actions of the United States satisfied the requirements of "self-defence" under general international law; it is the question, first and foremost, of examining whether these actions were "necessary to protect [the] essential security interests [of the United States]" within the meaning of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty. It is only as an ancillary part of this examination, and to that extent only, that the question of whether the concrete modalities that these actions of the United States took were in fact confined within the bounds prescribed by the relevant rules of international law relating to the use of force.

37. As has been repeatedly stressed above, it is crucial to keep in mind that in the present case the competence of the Court is limited to the examination of the claims of the Applicant under Article X, paragraph 1, and does not extend to the examination of a broader and general problem of self-defence under general international law as such. For this reason the present case is to be distinguished in some important respects from the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, where the Court had jurisdiction to deal squarely with the issue of self-defence under international law in general. In this sense, whereas the Judgment asserts that "the criteria of necessity and proportionality must be observed *if a measure is to be qualified as self-defence*" (Judgment, para. 43; emphasis added), the issue here is not whether the measure in question is to be *qualified as self-defence*. The measures in question are to be tested against the criteria of Article XX, paragraph 1 *(d)*, and not against the criteria of "self-defence" under general international law, except to the extent that an examination of the latter criteria becomes relevant as being ancillary to the examination of the former criteria.

38. The general problem of self-defence under international law is an extremely complex and even controversial subject both in terms of theory and practice. It is my considered view that while it is of utmost importance for the Court to pronounce its authoritative position on this general problem in a proper context, it should do so in a context where it should be possible for the Court to deal with the problem squarely in a full-fledged manner, with all its ramifications both in terms of the law and the facts involved.

Cour n'a pas à examiner et apprécier les actions en cause des Etats-Unis au regard du droit de «légitime défense» en droit international général, en appliquant les critères de nécessité et de proportionnalité qui en sont les éléments essentiels — cette tâche ne relève pas de sa compétence dans la présente affaire. Elle a seulement pour tâche d'examiner et d'apprécier les actions des Etats-Unis au regard de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, en appliquant les critères essentiels de cet alinéa, c'est-à-dire en se demandant si ces actes étaient raisonnables et nécessaires — cette tâche-là relève pleinement de la compétence de la Cour.

36. Pour résumer, ce que la Cour devrait examiner ici, ce n'est pas la question de savoir si les actes des Etats-Unis satisfaisaient aux conditions d'exercice du droit de «légitime défense» en droit international général: c'est, avant tout et surtout, celle de savoir si ces actes étaient «nécessaires à la protection des intérêts vitaux [des Etats-Unis] sur le plan de la sécurité» au sens de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955. Ce n'est qu'accessoirement, et dans ces limites seulement, qu'elle doit se demander si les modalités concrètes revêtues par ces actes des Etats-Unis s'inscrivaient en fait dans les limites prescrites par les règles pertinentes du droit international sur l'emploi de la force.

37. Comme je l'ai déjà dit à plusieurs reprises, il est essentiel de ne pas oublier que, dans la présente affaire, la compétence de la Cour se borne à l'examen des demandes que le demandeur fonde sur le paragraphe 1 de l'article X, et qu'elle ne s'étend pas à l'examen du problème plus large et plus général de la légitime défense en droit international général. C'est pour cette raison que la présente espèce se distingue sur plusieurs points importants de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans laquelle la Cour avait directement compétence pour traiter de manière générale de la question de la légitime défense au regard du droit international. En ce sens, et bien que l'arrêt affirme que «les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés *pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense*» (arrêt, par. 43; les italiques sont de moi), la question n'est pas ici de savoir si les mesures en cause peuvent être *qualifiées d'actes de légitime défense*. Ces mesures doivent être appréciées au regard des critères de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, et non pas au regard de ceux de la «légitime défense» en droit international général, excepté dans la mesure où l'examen de ces derniers critères devient pertinent parce qu'utile — de manière accessoire — à l'examen des premiers.

38. Le problème général de la légitime défense en droit international est extrêmement complexe, et même controversé, tant en théorie qu'en pratique. Après mûre réflexion, je pense que, s'il est de la plus haute importance que la Cour expose son opinion autorisée sur ce problème lorsque le contexte s'y prête, il faut aussi que ce contexte lui permette d'aborder le problème directement et de façon approfondie, dans toutes ses ramifications tant sur le plan du droit que sur celui des faits.

39. Such is not the case with the present situation for a number of reasons. First of all, the scope of jurisdiction of the Court for considering the present case is narrowly limited, as has been indicated above. In addition, the Respondent in its submissions in the Counter-Memorial, in the Rejoinder and in its final submissions in the oral pleadings did not rely upon this concept of self-defence as its principal line of defence and did not argue it in its full scope. Last but not least important is the fact that the circumstances surrounding the whole series of incidents which allegedly triggered the actions of the United States are shrouded in such deep mist (and mystery) that it is not at all easy to ascertain the full facts relating to the case, and to assess the actions of the United States against those ascertained facts surrounding these actions in the context of the doctrine of self-defence in general international law. Whether the actions of the United States could be justified as an act of self-defence would depend in the final analysis to a great extent upon the facts of the situation surrounding this case, although in the context of the present proceedings, it would seem from the evidence presented to the Court that the Respondent, charged with the burden of proof on this point, could not be said in my view to have discharged the onus of proof to the satisfaction of the Court.

40. For all these reasons, I conclude that this cannot be the place for the Court to engage in an examination of the general problem of "self-defence" in international law. If the Court should decide to get into the second stage of the examination of the case relating to Article XX of the Treaty, it would seem proper for the Court to approach the problem primarily on the basis of the examination of the interpretation and application of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty, and, if necessary as an ancillary exercise to this examination, to go into certain relevant aspects of a broader problem of international law on the use of force, but only to the extent relevant to the interpretation and application of Article XX.

IV. The Presence of Asymmetry in the Production of Evidence

41. It must be said that in my view the present case is a highly unusual and in some sense even bizarre case, in so far as its factual aspects are concerned. There are certain specific characteristics which make this case unique and make the task of the Court extremely complex.

First, with regard to the cause of action by the Applicant on the one hand, the military actions taken by the United States are public knowledge — a point of fact which the United States as Respondent does not contest. Thus the Applicant is not required to discharge the burden of proof, as far as the alleged facts that constitute its cause of action are concerned, as it would normally have to do in many contentious proceedings.

42. With regard to the defence by the Respondent on the other hand, at any rate in so far as its defence based on Article XX, paragraph 1 *(d)*,

39. Cela n'est pas le cas en l'espèce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'étendue de la compétence de la Cour dans la présente affaire est étroitement limitée, comme on l'a vu plus haut. De plus, le défendeur, dans la thèse qu'il a présentée dans le contre-mémoire et dans la duplique, ainsi que dans les conclusions qu'il a déposées dans la procédure orale, n'a pas fondé principalement sa défense sur la notion de légitime défense et n'a pas pleinement développé cet argument. Enfin et surtout, le fait est que les circonstances entourant toute la série des incidents qui auraient déclenché les mesures des Etats-Unis sont enveloppées d'un tel voile de brume (et de mystère) qu'il n'est pas du tout facile d'établir entièrement les faits de la cause, ni de juger les actes des Etats-Unis compte tenu des faits ainsi établis, dans le cadre de la légitime défense en droit international général. La réponse à la question de savoir si les mesures des Etats-Unis sont justifiées par un état de légitime défense dépendrait dans une grande mesure, en dernière analyse, des circonstances de fait particulières à l'espèce, bien que, au vu des éléments de preuve présentés à la Cour pendant la procédure, le défendeur, à qui incombe la charge de la preuve sur ce point, ne semble pas à mon avis s'en être acquitté à la satisfaction de la Cour.

40. Pour toutes ces raisons, je conclus que la Cour n'a pas à aborder ici l'examen du problème de la «légitime défense» en général dans le droit international. Si la Cour décide de passer à la deuxième phase de l'examen de la cause en examinant l'article XX du traité, elle doit pour cela, semble-t-il, examiner avant tout l'interprétation et l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité et, si nécessaire et accessoirement, aborder certains aspects pertinents du problème plus général de droit international relatif au recours à la force — mais seulement dans la mesure où cela est pertinent pour l'interprétation et l'application de l'article XX.

IV. La dissymétrie dans la production des éléments de preuve

41. A mon avis, la présente espèce est très inhabituelle — on pourrait même dire insolite — dans ses aspects factuels. Elle présente certaines caractéristiques qui la rendent unique en son genre et qui compliquent extrêmement la tâche de la Cour.

Premièrement, en ce qui concerne le motif de l'action du demandeur d'une part, les actions militaires des Etats-Unis sont de notoriété publique — fait que les Etats-Unis, en tant que défendeur, ne contestent pas. Ainsi, le demandeur n'a pas à prouver les faits qu'il allègue comme constituant le motif de son action, ainsi qu'il devrait le faire le plus souvent dans une procédure contentieuse.

42. En ce qui concerne les moyens de défense du défendeur, d'autre part, du moins ceux qu'il tire de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'ar-

is concerned, the Respondent is placed in a position to justify its actions taken in relation to certain alleged activities of the Applicant, by establishing that its actions in question were taken against those activities which were carried out by Iran. In this situation, the burden of proof on the factual aspects of these alleged activities of Iran has come to rest with the Respondent. It is the Respondent that has to establish that those activities, against which it claims to have taken certain measures in the form of military actions, are attributable to Iran — a point of fact which the Applicant categorically denies. The net effect of this situation is that somewhat paradoxically the failure of the Respondent in establishing certain material facts of the case could result, not simply in the failure of that Party in its claim against the opponent — represented in the present case typically in its counter-claim — but also in the attribution of international responsibility of that Party for its own actions taken against the alleged but unsubstantiated activities of the Applicant.

43. Second, more significantly, this problem of establishing certain material facts of the case has been made extremely difficult, due to the existence of a hidden third party to the case which nevertheless has not appeared as an actual party to the present proceedings — even by way of a third party intervention — but which in fact has presumably been a relevant party to the incidents that has led to the present proceedings. The existence of Iraq, a State which throughout the material period of the events that form the subject-matter of the present case was engaged in war against Iran, and was actively engaged in the "Tanker War" that formed the background of the incidents leading to the present proceedings, makes the problem of ascertaining the material facts extremely complex. Indeed, as the Judgment itself acknowledges, the actual situation that prevailed in the region at that time was such that it would not be unreasonable to surmise that virtually all the activities, involving attacks by missile launching and by minelaying against neutral shipping including the United States vessels passing through the Persian Gulf — the activities which the Respondent claims to have triggered its military actions at issue — were attributable either to Iran or to Iraq, or possibly to both (Judgment, para. 44).

44. Under these circumstances, if one were to succeed in reaching a truly objective conclusion on the problem of whether the actions of the United States in the present case were justified against the alleged activities of Iran in the Persian Gulf under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty — a question that the Court in my view is spared of addressing in the present case, as long as the Court comes to the conclusion stated in the Judgment concerning Article X, paragraph 1, of the Treaty (Judgment, para. 99) — it would be necessary for the Court to be apprised of the whole truth about the relevant facts of the case in full relating to the situation during the material period, including the alleged incidents that led to the actions of the United States in 1987 and 1988. Indeed, as has been stated above in paragraph 39, it would only be on the

ticle XX, le défendeur est tenu, pour justifier les mesures qu'il a prises en réponse à certaines activités alléguées du demandeur, d'établir que ces mesures répondaient à des activités menées par l'Iran. Ainsi, le fardeau de la preuve, pour les aspects de fait de ces activités alléguées de l'Iran, pèse ici sur le défendeur. C'est lui qui doit établir que ces activités, contre lesquelles il prétend avoir pris certaines mesures sous forme d'actions militaires, sont imputables à l'Iran — fait que le demandeur nie catégoriquement. Le résultat de cette situation est que, assez paradoxalement, si le défendeur ne parvient pas à établir certains faits, cela risque d'avoir pour conséquence, non seulement qu'il n'obtiendra pas ce qu'il réclame contre son adversaire — c'est-à-dire, principalement, ce qui est exposé dans sa demande reconventionnelle — mais aussi que sa responsabilité internationale sera engagée pour des actions qu'il aura lui-même prises en réponse aux activités alléguées mais non prouvées du demandeur.

43. Deuxièmement, et cela est encore plus important, l'établissement de certains faits pertinents a été rendu extrêmement difficile par l'existence d'une tierce partie cachée, qui, bien qu'elle n'ait pas participé à l'instance — ni même demandé à intervenir dans la procédure —, a certainement joué un rôle dans les incidents dont découle la présente affaire. L'existence de l'Iraq, Etat qui, pendant toute la période pertinente pour l'affaire, faisait la guerre à l'Iran et participait activement à la «guerre des pétroliers» sur le fond de laquelle se sont déroulés les incidents qui sont à l'origine de l'affaire, rend extrêmement compliqué l'établissement des faits. En fait, comme l'arrêt lui-même le reconnaît, vu la situation qui existait à l'époque dans la région, il ne serait pas déraisonnable de supposer que presque toutes les activités impliquant des attaques par missile et le mouillage de mines visant les navires neutres, y compris ceux des Etats-Unis passant par le golfe Persique — activités qui, selon le défendeur, auraient déclenché ses actions militaires en cause —, étaient imputables soit à l'Iran soit à l'Iraq, soit peut-être à ces deux Etats à la fois (arrêt, par. 44).

44. Dans ces circonstances, pour répondre de manière vraiment objective à la question de savoir si les actions en cause des Etats-Unis étaient justifiées face aux activités alléguées de l'Iran dans le golfe Persique au regard de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 — question que la Cour, à mon avis, n'a pas à aborder en l'espèce dès lors qu'elle aboutit à la conclusion contenue dans l'arrêt au sujet du paragraphe 1 de l'article X du traité (arrêt, par. 99) —, il faudrait que la Cour connaisse toute la vérité sur tous les faits pertinents concernant la situation pendant la période en cause, y compris les incidents allégués qui ont conduit aux actions des Etats-Unis en 1987 et 1988. En réalité, comme je l'ai dit au paragraphe 39, c'est seulement sur la base de tous ces faits pleinement vérifiés que la Cour pourrait déterminer de façon concluante si

basis of such ascertained full facts that the Court could assess in a conclusive manner whether the alleged actions of the United States met the conditions prescribed by the provisions of Article XX, paragraph 1 *(d)*, including, as relevant, the rules of general international law on the use of force. This, I submit, the Court has not done. In order to do that, in my view, the Court would have had to go deeper into ascertaining the facts surrounding the case.

45. It goes without saying as a basic starting point in this context that a fundamental principle on evidence *actori incumbit onus probandi* should apply in the present case as well. Thus, the onus of proof to establish these relevant facts inevitably lies with the Party which claims the existence of these facts (i.e., the Respondent) as the basis for the defence of its actions complained of by the Applicant. On this basis, it must be said that the Respondent has failed to discharge this burden of proof to the satisfaction of the Court. To this extent, I concur with the conclusion on this specific point reached by the Judgment.

46. Nevertheless, there is no denying the fact that there undoubtedly exists an asymmetry in the situation surrounding this case as described above, in terms of producing evidence for discharging the burden of proof, between the position of the Applicant in its claim against the Respondent and the position of the Respondent in its defence against the Applicant. I am prepared to accept that this asymmetry is inherent in the circumstances of the present case and that there is little the Court can do under the circumstances. It is primarily the task incumbent upon the party which claims certain facts as the basis of its contention to establish them by producing sufficient evidence in accordance with the principle *actori incumbit onus probandi*.

47. Accepting as given this inherent asymmetry that comes into the process of discharging the burden of proof, it nevertheless seems to me important that the Court, as a court of justice whose primary function is the proper administration of justice, should see to it that this problem relating to evidence be dealt with in such a way that utmost justice is brought to bear on the final finding of the Court and that the application of the rules of evidence should be administered in a fair and equitable manner to the parties, so that the Court may get at the whole truth as the basis for its final conclusion. It would seem to me that the only way to achieve this would have been for the Court to take a more proactive stance on the issue of evidence and that of fact-finding in the present case.

48. This brings me to the problem of the standard of proof to be required for discharging the burden of proof in a case where the party who carries the burden of proof, though responsible for discharging that burden, finds itself in an extremely difficult situation as seen from an objective point of view.

49. It was Judge Sir Hersch Lauterpacht who stated, on this question of the burden of proof, although under quite different circumstances, as follows:

les actions alléguées des Etats-Unis répondaient aux conditions prescrites par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, y compris, dans la mesure nécessaire, par les règles de droit international général relatives au recours à la force. A mon sens, la Cour ne l'a pas fait: il aurait fallu pour cela qu'elle s'engageât plus avant dans l'établissement des faits de la cause.

45. Il va sans dire à cet égard que le principe fondamental en matière de preuve — *actori incumbit onus probandi* — doit aussi s'appliquer en l'espèce. C'est donc inévitablement à la partie qui invoque l'existence de certains faits pour justifier les actions qui lui sont reprochées par le demandeur (autrement dit, au défendeur) qu'il incombe de prouver ces faits. Cela étant, on doit dire que le défendeur ne s'est pas acquitté de ce fardeau de la preuve à la satisfaction de la Cour. Dans cette mesure, j'approuve la conclusion de l'arrêt sur ce point.

46. Néanmoins, on ne peut nier qu'il existe une dissymétrie évidente dans la situation décrite ci-dessus, en ce qui concerne le fardeau de la preuve, entre la position du demandeur à l'égard du défendeur et la position du défendeur à l'égard du demandeur. Je veux bien admettre que cette dissymétrie est inhérente aux circonstances de l'espèce, et qu'il n'y a pas grand-chose que la Cour puisse faire compte tenu de ces circonstances: il incombe essentiellement à la partie qui allègue certains faits comme base de sa thèse d'établir ces faits par des preuves suffisantes en application du principe *actori incumbit onus probandi.*

47. Mais, même en acceptant l'idée que cette dissymétrie découle inévitablement de l'application du principe régissant le fardeau de la preuve, je crois qu'il serait important que la Cour, dont la fonction essentielle en tant que cour de justice est la bonne administration de la justice, veille à régler ce problème de manière à ce que ses conclusions finales soient adoptées en toute justice, et de manière à appliquer les règles de preuve de façon juste et équitable pour les parties, afin de pouvoir faire toute la lumière sur une affaire avant d'adopter ses conclusions finales. Il me semble que le seul moyen d'y parvenir aurait été pour la Cour d'adopter une attitude plus active en matière de preuve et d'établissement des faits dans la présente affaire.

48. Cela m'amène au problème des critères de preuve qui peuvent être appliqués dans le cas où la partie à qui incombe le fardeau de la preuve se trouve dans une situation extrêmement difficile d'un point de vue objectif.

49. C'est sir Hersch Lauterpacht qui, au sujet de cette question du fardeau de la preuve, quoique dans des circonstances très différentes, a déclaré:

"There is, in general, a degree of unhelpfulness in the argument concerning the burden of proof. However, some *prima facie* distribution of the burden of proof there must be . . . [T]he degree of burden of proof . . . to be adduced ought not to be so stringent as to render the proof unduly exacting." (*Certain Norwegian Loans, I.C.J. Reports 1957*, p. 39.)

50. The Court in the *Corfu Channel* case was itself confronted with a situation where such consideration could apply. On the question of the standard of proof involved in this case, the Court had the following to say:

"It is clear that knowledge of the minelaying cannot be imputed to the Albanian Government by reason merely of the fact that a minefield discovered in Albanian territorial waters caused the explosions of which the British warships were the victims . . ..

On the other hand, the fact of [the] exclusive territorial control exercised by a State within its frontiers has a bearing upon the methods of proof available to establish the knowledge of that State as to such events. By reason of this exclusive control, the other State, the victim of a breach of international law, is often unable to furnish direct proof of facts giving rise to responsibility. Such a State should be allowed a more liberal recourse to inferences of fact and circumstantial evidence. This indirect evidence is admitted in all systems of law, and its use is recognized by international decisions. It must be regarded as of special weight when it is based on a series of facts linked together and leading logically to a single conclusion." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 18.)

51. It goes without saying that there are fundamental differences between the circumstances that gave rise to the incidents which formed the cause of action by the Applicant before the Court in the *Corfu Channel* case and the circumstances that led to the incidents which formed the basis for the defence by the Respondent before the Court in the present case. One of the critical differences lies in the fact that the incidents in the *Corfu Channel* case took place within the territorial waters of the Respondent, while the incidents in question in the present case allegedly took place in the international waters of the Gulf where the Applicant had no "exclusive territorial control" *(ibid.)*.

52. Nevertheless, it would seem to me that this *dictum* of the *Corfu Channel* case contains some valid points which could be susceptible of general application to an international court, where the procedures and rules on evidence seem to be much less developed, and the task of the Court for fact finding much more demanding, than in the case of the national courts. It is on this consideration that, without in any way prejudging the ultimate outcome of such examination by the Court in the present case, I should have liked to see the Court engage in a much more

«D'une manière générale, il n'y a pas grande assistance à attendre de l'argument visant le fardeau de la preuve. Il faut toutefois qu'il y ait une certaine répartition *prima facie* du fardeau de la preuve... [L]e degré du fardeau de la preuve à produire ... ne doit pas être si strict qu'il rende la preuve déraisonnablement difficile.» (*Certains emprunts norvégiens, C.I.J. Recueil 1957*, p. 39.)

50. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour s'est elle-même trouvée face à une situation où cette considération pouvait s'appliquer. Sur la question des critères de preuve à utiliser dans cette affaire, la Cour a déclaré ce qui suit:

«On ne peut assurément induire la connaissance du mouillage chez le Gouvernement albanais du seul fait qu'un champ de mines découvert dans ses eaux territoriales a provoqué les explosions dont furent victimes les navires de guerre britanniques...

En revanche, le contrôle territorial exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'Etat victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles *(circumstantial evidence)*. Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 18.)

51. Il va sans dire qu'il y a des différences fondamentales entre les circonstances qui ont donné lieu aux incidents qui ont poussé le demandeur à agir devant la Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* et celles qui ont causé les incidents sur lesquels le défendeur fonde sa défense dans la présente affaire. L'une des plus importantes réside dans le fait que, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, les incidents avaient eu lieu dans les eaux territoriales du défendeur, alors que ceux qui sont allégués ici se seraient produits dans les eaux internationales du golfe, où le demandeur n'avait pas de «contrôle territorial exclusif» *(ibid.)*.

52. Néanmoins, il me semble que ce *dictum* de l'affaire du *Détroit de Corfou* contient des éléments valables qui seraient susceptibles d'application générale dans une juridiction internationale, où les procédures et règles en matière de preuve semblent moins développées — et la tâche consistant à établir les faits beaucoup plus difficile — que dans les juridictions nationales. C'est pourquoi, sans préjuger aucunement du résultat qu'aurait eu un tel examen dans la présente affaire, j'aurais aimé voir la Cour se livrer à un examen beaucoup plus approfondi de ce délicat pro-

in-depth examination of this difficult problem of ascertaining the facts of the case, if necessary *proprio motu*, through various powers and procedural means available to the Court under its Statute and the Rules of Court, including those relating to the questions of the burden of proof and the standard of proof, in the concrete context of the present case.

(*Signed*) Hisashi OWADA.

blème de l'établissement des faits en l'espèce, *proprio motu* si besoin était, grâce aux divers pouvoirs et moyens de procédure dont elle dispose en vertu de son Statut et de son Règlement, y compris ceux qui concernent le fardeau de la preuve et les exigences en matière de preuve, dans le contexte concret de la présente espèce.

(Signé) Hisashi OWADA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE SIMMA

Matters relating to United States use of force are at the heart of the case, therefore the approach of dealing with Article XX before turning to Article X of the 1955 Treaty is acceptable — The Court's position regarding the United States attacks on the oil platforms, although correct as such, is marked throughout by inappropriate self-restraint — While hostile military action not reaching the threshold of an "armed attack" within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter may be countered by proportionate and immediate defensive measures equally of a military character, the United States actions did not qualify as such proportionate counter-measures — The Court's treatment of Article X on "freedom of commerce" between the territories of the Parties follows a step-by-step approach which is correct up to a certain point but then takes turns in two wrong directions: first, the platforms attacked in October 1987 did not lose protection under Article X through being temporarily inoperative because the freedom under the Treaty embraces also the possibility of commerce in the future; secondly, the indirect commerce in Iranian oil going on during the time of the United States embargo is also protected by the Treaty — The Court's finding on the United States counter-claim is profoundly inadequate particularly with regard to the so-called "generic" counter-claim which should have been upheld — The problems of attribution and causality posed by the existence of several tortfeasors in the case could have been solved by recourse to a general principle of joint-and-several responsibility recognized by major domestic legal systems — Neither would the "indispensable-third-party" doctrine have stood in the way of declaring Iran responsible for breaches of Article X.

I have voted in favour of the first part of the *dispositif* of the present Judgment with great hesitation. In fact, I see myself in a position to concur — in principle — with the Court's treatment of only one of the two issues dealt with there, namely that of the alleged security interests of the United States measured against the international law on self-defence. As to the remaining parts of the *dispositif*, neither can I agree with the Court's decision that the United States attacks on the Iranian oil platforms ultimately did not infringe upon Iran's treaty right to respect for its freedom of commerce with the United States; nor do I consider that the way in which the Court disposed of the so-called "generic" counter-claim of the United States is correct. In my view, this counter-claim ought to have been upheld. Regarding the part of the *dispositif* devoted to this counter-claim, I thus had no choice but to dissent.

The reason why I have not done so also with regard to the first part of

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE SIMMA

[Traduction]

Les questions concernant l'emploi de la force par les Etats-Unis étant au cœur de l'affaire, la méthode consistant à examiner l'article XX du traité de 1955 avant l'article X est acceptable — La position de la Cour concernant les attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières, bien que correcte en soi, procède d'une retenue excessive — Bien qu'une action militaire hostile n'atteignant pas le seuil de l'« agression armée » au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies puisse donner lieu à des mesures défensives proportionnées et immédiates ayant aussi un caractère militaire, les actes des Etats-Unis ne peuvent pas être qualifiés de contre-mesures proportionnées — Pour analyser l'article X sur la « liberté de commerce » entre les territoires des Parties, la Cour suit une approche par étapes qui est bonne jusqu'à un certain point, mais qui s'oriente ensuite dans deux directions erronées: premièrement, les plates-formes attaquées en octobre 1987 n'ont pas perdu la protection garantie par l'article X du fait qu'elles étaient temporairement hors service, puisque la liberté protégée par le traité comprend aussi la possibilité de faire du commerce à l'avenir; deuxièmement, le commerce indirect de pétrole iranien qui s'est poursuivi pendant l'embargo américain était aussi protégé par le traité — La conclusion de la Cour concernant la demande reconventionnelle des Etats-Unis est profondément inadéquate, en particulier en ce qui concerne la demande reconventionnelle dite « de caractère général » à laquelle la Cour aurait dû faire droit — Les problèmes relatifs à l'attribution de la responsabilité et à la causalité résultant du concours de responsabilités en l'espèce auraient pu être résolus par le recours à un principe général de responsabilité in solidum *reconnu par les principaux systèmes de droit interne — La doctrine dite de la « tierce partie indispensable » n'aurait pas non plus empêché la Cour de déclarer l'Iran responsable de violations de l'article X.*

C'est avec beaucoup d'hésitation que j'ai voté pour la première partie du dispositif de l'arrêt. En fait, je ne suis en mesure d'approuver — sur le principe — la solution donnée par la Cour que sur un seul des deux points qui y sont réglés, celui qui concerne les prétendus intérêts des Etats-Unis sur le plan de la sécurité au regard du droit international de la légitime défense. Quant au reste du dispositif, je ne peux ni souscrire à la décision de la Cour selon laquelle les attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières iraniennes ne constituaient pas finalement une violation du droit au respect de la liberté de commerce avec les Etats-Unis que l'Iran tirait du traité, ni considérer que la manière dont la Cour a traité la demande reconventionnelle «générale» des Etats-Unis soit juste. Selon moi, la Cour aurait dû faire droit à cette demande reconventionnelle et je ne pouvais donc que me déclarer en désaccord avec la partie du dispositif consacrée à cette demande.

Si je ne l'ai pas fait aussi pour la première partie du dispositif bien que,

the *dispositif*, even though, as I have just pointed out, I concur with the Court's decisions on only the first of the two issues decided therein[1], lies in a consideration of *Rechtspolitik*: I welcome that the Court has taken the opportunity, offered by United States reliance on Article XX of the 1955 Treaty, to state its view on the legal limits on the use of force at a moment when these limits find themselves under the greatest stress. Although I am of the view that the Court has fulfilled what I consider to be its duty in this regard with inappropriate restraint, I do not want to dissociate myself from what after all does result in a confirmation, albeit too hesitant, of the *jus cogens* of the United Nations Charter.

I. Iran's Claims

A. Introduction

1. As paragraph 37 of the Judgment pertinently reminds us, the original dispute between the Parties to the present case related to the legality under the international law on the use of force, that is to say, under the Charter of the United Nations and customary international law, of the attacks of the United States against the oil platforms. Paragraph 37 also points out that, at the time of those attacks, neither Party made any reference to the 1955 Treaty of Amity. When subsequently that Treaty was brought into play by Iran as a basis for the Court's jurisdiction, Iran attempted to ground jurisdiction not only in Article X, paragraph 1, but also Articles I and IV, paragraph 1, of the Treaty. In its 1996 Judgment on the United States Preliminary Objection the Court accepted only Article X, paragraph 1, as the basis of its jurisdiction[2] — which might seem surprising in the face of Article I of the Treaty which reads that "[t]here shall be firm and enduring peace and sincere friendship between the United States . . . and Iran". In the Court's opinion, however, Article I was not to be interpreted as incorporating into the Treaty all of the provisions of international law concerning peaceful and friendly relations. Rather, this Article would have to be regarded as fixing an objective in the light of which the other treaty provisions are to be interpreted and applied[3]. Thus, the Court concluded, Article I was "not without legal significance" for the interpretation of other Treaty provisions relevant in the case, in particular that of Article X, paragraph 1[4].

---

[1] As well as the reason why I prefer to label the present opinion a "separate" and not a "dissenting" opinion despite disagreeing with the majority of the Court's main findings in the case.

[2] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, at pp. 817 ff., 821.

[3] *Ibid.*, p. 814, para. 28.

[4] *Ibid.*, p. 815, para. 31.

comme je viens de le dire, je ne souscrive aux décisions de la Cour que sur le premier des deux points qui y sont tranchés[1], c'est pour une considération de *Rechtspolitik*: je me félicite en effet que la Cour ait saisi l'occasion offerte par le fait que les Etats-Unis avaient invoqué l'article XX du traité de 1955 pour se prononcer sur les limites juridiques du recours à la force à un moment où ces limites sont extrêmement fragilisées. Même si, à mon avis, la Cour a fait preuve d'une retenue excessive en s'acquittant de ce que je considère comme sa mission, je ne veux pas me dissocier de ce qui est tout de même une confirmation, certes trop hésitante, du *jus cogens* de la Charte des Nations Unies.

I. Les Demandes de l'Iran

A. Introduction

1. Comme nous le rappelle opportunément le paragraphe 37 de l'arrêt, le différend initial entre les Parties à la présente espèce portait sur la licéité, au regard du droit international relatif à l'emploi de la force, autrement dit de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier, des attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières. Le paragraphe 37 indique aussi que, au moment de ces attaques, aucune des deux Parties n'avait mentionné le traité d'amitié de 1955. Lorsque, par la suite, l'Iran invoqua le traité comme base de la compétence de la Cour, il tenta d'asseoir cette compétence non seulement sur le paragraphe 1 de l'article X du traité, mais aussi sur l'article premier et le paragraphe 1 de l'article IV. Dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire des Etats-Unis, la Cour ne retint comme base de compétence que le paragraphe 1 de l'article X[2] — ce qui pourrait paraître surprenant compte tenu de l'article premier du traité, qui dispose qu'«[i]l y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis ... et l'Iran». Selon la Cour, cependant, l'article premier ne devait pas être interprété comme incorporant dans le traité l'ensemble des dispositions du droit international concernant les relations pacifiques et amicales. Il fallait plutôt le regarder comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité devaient être interprétées et appliquées[3]. Ainsi, la Cour conclut-elle, l'article premier n'était «pas sans portée juridique» pour l'interprétation des autres dispositions du traité pertinentes en l'espèce, notamment celles du paragraphe 1 de l'article X[4].

[1] C'est aussi pour cela que je préfère qualifier cette opinion d'«individuelle» et non de «dissidente» bien que je sois en désaccord avec les principales conclusions de la majorité de la Cour en l'espèce.

[2] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 817 et suiv., 821.

[3] *Ibid.*, p. 814, par. 28.

[4] *Ibid.*, p. 815, par. 31.

In effect, the relevance ultimately assigned to Article I by the present Judgment can only be considered minimal[5].

2. Be this as it may, the 1996 Judgment did decide that "[m]atters relating to the use of force are . . . not *per se* excluded from the reach of the Treaty of 1955"[6]. As a result, the rather businesslike Article X, paragraph 1, on freedom of commerce[7] now serves as the proverbial eye of the needle through which the Court's treatment of the question of the use of armed force by the United States has to be squeezed. In effect, this needle's eye has now been made even smaller, impenetrable in the present case, in the Court's decision on the merits of Iran's claim of violation of Article X, paragraph 1.

3. From the viewpoint of legal policy and political relevance, however, there can be no doubt that in the present case the emphasis is squarely on the question of the legality *vel non* of the use of armed force by the United States against the oil platforms. I therefore accept the Judgment's approach of dealing with Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty before turning to Article X, paragraph 1, not only for the more technical reasons advanced in the Judgment — all of which I consider convincing —, but also out of this broader consideration. For the same reason, I see no problem in the fact that the part of the Judgment devoted to the issue of United States use of armed force is considerably larger than that dealing with the question of the violation of the Treaty as such.

4. Returning to the order in which these matters are taken up in the Judgment, the United States itself has argued that there was no compelling reason for the Court to examine the question of a breach of Article X before turning to the question under Article XX. According to the Respondent, therefore the order in which the issues are to be treated is a matter for the discretion of the Court[8]. The manner in which the Court has exercised such discretion thus appears to me to be indisputable.

B. Article XX, Paragraph 1 (d)

5. In accordance with what I stated at the outset, the reason why I decided to vote in favour of the first part of the Judgment's *dispositif* is

[5] Article I is only referred to in the Judgment once (in paragraph 41) to support a conclusion which I consider cogent for rather more obvious reasons, namely that Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty (on which *infra*) must not be read as allowing any use of force between the parties that is not permissible, or justified, under the relevant rules of international law. Paragraph 41 considers the opposite view "hardly consistent with Article I".

[6] *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 812, para. 21.

[7] Respectively freedom of navigation; see *infra* on the United States counter-claim.

[8] CR 2003/11, p. 16; CR 2003/12, p. 14.

En fait, la pertinence que reconnaît le présent arrêt à l'article premier ne peut être considérée que comme minimale[5].

2. Quoi qu'il en soit, l'arrêt de 1996 a bien décidé que «[l]es questions relatives à l'emploi de la force ne sont ... pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité de 1955»[6]. En conséquence, le paragraphe 1 de l'article X, sur la liberté de commerce[7], qui a un caractère plutôt pratique, constitue aujourd'hui le proverbial chas de l'aiguille par lequel la Cour doit faire passer son analyse de la question de l'emploi de la force armée par les Etats-Unis. Et le chas de l'aiguille a en fait été encore rétréci en l'espèce, jusqu'à devenir impénétrable, par la décision rendue au fond par la Cour sur la demande de l'Iran fondée sur la violation du paragraphe 1 de l'article X.

3. Du point de vue de la politique juridique et de la pertinence politique, cependant, il ne fait pas de doute que ce qui compte surtout en l'espèce, c'est la question de la licéité de l'emploi de la force armée par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières. J'accepte donc la méthode suivie par l'arrêt consistant à examiner l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité avant le paragraphe 1 de l'article X, non seulement pour les raisons techniques avancées dans l'arrêt — qui toutes me semblent convaincantes — mais aussi à cause de cette considération plus large. C'est aussi pourquoi je ne trouve rien à redire au fait que la partie de l'arrêt consacrée à la question de l'emploi de la force armée par les Etats-Unis est beaucoup plus longue que celle qui porte sur la question de la violation du traité proprement dite.

4. Pour en revenir à l'ordre dans lequel ces questions sont abordées dans l'arrêt, les Etats-Unis eux-mêmes ont dit qu'il n'y avait pas de raison impérieuse pour que la Cour examine la question de la violation de l'article X avant d'aborder celle de l'article XX. Selon le défendeur, en conséquence, l'ordre dans lequel les questions doivent être abordées relève de la discrétion de la Cour[8]. La manière dont la Cour a exercé cette discrétion me paraît donc inattaquable.

B. L'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX*

5. Comme je l'ai dit en commençant, la raison pour laquelle j'ai décidé de voter pour la première partie du dispositif de l'arrêt est que, pour moi,

[5] L'article premier n'est mentionné dans l'arrêt qu'une seule fois (par. 41) à l'appui d'une conclusion qui, à mon sens, s'impose pour des raisons plus évidentes, à savoir que l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité (dont il sera question plus loin) ne doit pas être interprété comme autorisant un emploi de la force entre les parties qui ne soit pas permis, ou justifié, en vertu des règles pertinentes du droit international. Au paragraphe 41, il est dit que le point de vue contraire ne serait «guère compatible avec l'article premier».

[6] *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 812, par. 21.

[7] Ou liberté de navigation : voir plus loin, à propos de la demande reconventionnelle des Etats-Unis.

[8] CR 2003/11, p. 16; CR 2003/12, p. 14.

that I consider it of utmost importance, and a matter of principle, for the Court to pronounce itself on questions of the threat or use of force in international relations whenever it is given the opportunity to do so. In this regard, the desirable standard of vigour and clarity was set already in the *Corfu Channel* case where the Court condemned a right to self-help by armed force claimed by the United Kingdom

> "as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organization, find a place in international law"[9].

Unfortunately, in the sombre light of developments over the 50 years that have passed since the *Corfu Channel* case, but more particularly in the recent past, this statement of the Court shows traits of a prophecy.

6. My agreement with the present position of the Court in principle does not however keep me from criticizing the Judgment for what I consider the half-heartedness of the manner in which it deals with the question of the use of force.

I recognize of course that there are valid legal reasons for the Court to keep what has to be said on the legality of United States military actions against the oil platforms within the confines of the text of Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty. In fact, my criticism of the Court's treatment of the issues arising under that provision does not stem from any disagreement with what the text of the Judgment is saying. Rather, what concerns me is what the Court has decided not to say. I find it regrettable that the Court has not mustered the courage of restating, and thus reconfirming, more fully fundamental principles of the law of the United Nations as well as customary international law (principles that in my view are of the nature of *jus cogens*) on the use of force, or rather the prohibition on armed force, in a context and at a time when such a reconfirmation is called for with the greatest urgency. I accept of course that, since its jurisdiction is limited to the bases furnished by the 1955 Treaty, it would not have been possible for the Court to go as far as stating in the *dispositif* of its Judgment that, since the United States attacks on the oil platforms involved a use of armed force that cannot be justified as self-defence, these attacks must not only, for reasons of their own, be found not to have been necessary to protect the essential security interests of the United States within the meaning of Article XX of the Treaty; they must also be found in breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter. What the Court could have done, without neglecting any jurisdictional bounds as I see them, is to restate the backbone of the Charter law on use of force by way of strong, unequivocal *obiter dicta*. Everybody will be

[9] *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 35.

il est de la plus haute importance, et c'est une question de principe, que la Cour se prononce sur des questions touchant à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales chaque fois qu'elle a l'occasion de le faire. A cet égard, elle a déjà fait preuve de la vigueur et de la clarté souhaitables dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, lorsqu'elle a condamné le droit d'autoprotection par la force armée que revendiquait le Royaume-Uni

> «comme la manifestation d'une politique de force, politique qui, dans le passé, a donné lieu aux abus les plus graves et qui ne saurait, quelles que soient les déficiences présentes de l'organisation internationale, trouver aucune place dans le droit international»[9].

Malheureusement, au vu des sombres événements survenus au cours des cinquante années qui se sont écoulées depuis l'affaire du *Détroit de Corfou*, mais plus particulièrement dans le passé récent, cette déclaration de la Cour revêt un caractère prophétique.

6. Mon accord de principe avec la position actuelle de la Cour ne m'empêche cependant pas de critiquer l'arrêt pour ce que je considère comme un manque de conviction dans la manière dont il traite de l'emploi de la force.

Je reconnais bien sûr que la Cour a des raisons juridiques valables de contenir dans les limites de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité ce qui doit être dit de la licéité des actions militaires des Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières. En fait, si je critique la manière dont la Cour a traité les questions que soulève cette disposition, ce n'est pas parce que je n'approuve pas ce qu'en dit le texte de l'arrêt. Ce qui me préoccupe, c'est plutôt ce que la Cour a décidé de ne pas dire. Je trouve regrettable que la Cour n'ait pas trouvé le courage de réaffirmer, et donc de reconfirmer, de façon plus explicite les principes fondamentaux du droit des Nations Unies et du droit international coutumier (principes qui, à mon avis, relèvent du *jus cogens*) sur l'emploi de la force, ou plutôt sur l'interdiction de la force armée, dans un contexte et à un moment où il serait on ne peut plus urgent de le faire. J'admets bien entendu que, sa compétence étant limitée aux bases fournies par le traité de 1955, la Cour ne pouvait pas aller jusqu'à dire dans le dispositif de son arrêt que, puisque les attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières comportaient un emploi de la force armée qui ne pourrait être justifié en tant qu'acte de légitime défense, il fallait juger non seulement que ces attaques, en elles-mêmes, n'étaient pas nécessaires pour protéger les intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité au sens de l'article XX du traité, mais aussi qu'elles violaient le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Ce que la Cour aurait pu faire toutefois, sans outrepasser à mon sens sa compétence, c'est réaffirmer le caractère fondamental des dispositions de la Charte sur l'emploi de la

[9] *Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35.

aware of the current crisis of the United Nations system of maintenance of peace and security, of which Articles 2 (4) and 51 are cornerstones. We currently find ourselves at the outset of an extremely controversial debate on the further viability of the limits on unilateral military force established by the United Nations Charter[10]. In this debate, "supplied" with a case allowing it to do so, the Court ought to take every opportunity to secure that the voice of the law of the Charter rise above the current cacophony. After all, the International Court of Justice is not an isolated arbitral tribunal or some regional institution but the principal judicial organ of the United Nations. What we cannot but see outside the courtroom is that, more and more, legal justification of use of force within the system of the United Nations Charter is discarded even as a fig leaf, while an increasing number of writers appear to prepare for the outright funeral of international legal limitations on the use of force. If such voices are an indication of the direction in which legal-political discourse on use of force not authorized by the Charter might move, do we need more to realize that for the Court to speak up as clearly and comprehensively as possible on that issue is never more urgent than today? In effect, what the Court has decided to say — or, rather, not to say — in the present Judgment is an exercise in inappropriate self-restraint.

7. Paragraph 78 of the Judgment concludes that the United States attacks against the oil platforms cannot be justified, under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty of 1955, as being measures necessary to protect the essential security interests of the United States, since those actions constituted recourse to armed force not qualifying as acts of self-defence under "international law on the question" (see *infra*), and thus did not fall within the category of measures that could be contemplated, "upon its correct interpretation", by the said provision of the Treaty. I admit of course that this passage can be read — indeed, it must be read — as stating by way of implication that the United States actions, constituting unilateral use of "armed force not qualifying, under international law . . . as acts of self-defence", were therefore in breach of Article 2 (4) of the United Nations Charter. *Tertium non datur*. It is a great pity however that the reasoning of the Court does not draw this necessary conclusion, and thus strengthen the Charter prohibition on the threat or use of armed force, in straightforward, terms. To repeat, I cannot see how in doing so the Court would have gone beyond the bounds

[10] Cf. Secretary-General Kofi Annan's Address to the General Assembly of 23 September 2003, General Assembly, 7th Plenary Meeting, 23 September 2003, A/58/PV.7, at p. 3.

force par des *obiter dicta* fermes et sans équivoque. Tout le monde est conscient de la crise que traverse actuellement le système de maintien de la paix et de la sécurité des Nations Unies, système dont le paragraphe 4 de l'article 2 et l'article 51 de la Charte sont les pierres angulaires. Nous nous trouvons actuellement au seuil d'un débat extrêmement polémique sur la question de savoir si les limites fixées par la Charte des Nations Unies à l'emploi unilatéral de la force armée resteront valables pour l'avenir[10]. Dans ce débat, ayant à juger une affaire qui s'y prête, la Cour devrait saisir toutes les occasions pour que la voix du droit de la Charte s'élève au-dessus de la cacophonie ambiante. Après tout, la Cour internationale de Justice n'est pas un tribunal arbitral ou une institution régionale quelconque: elle est l'organe judiciaire principal des Nations Unies. Ce que nous sommes bien obligés de constater en dehors de la Cour, c'est que, de plus en plus, on rejette ne serait-ce que l'apparence d'une justification juridique de l'emploi de la force à l'intérieur du système établi par la Charte des Nations Unies, en même temps qu'un nombre croissant d'auteurs semblent se préparer à voir enterrer purement et simplement les restrictions qu'impose le droit international à cet égard. S'il y a là une indication de la direction dans laquelle pourrait s'orienter le discours juridico-politique sur l'emploi de la force non autorisé par la Charte, que nous faut-il de plus pour comprendre qu'il n'y a jamais eu autant d'urgence à ce que la Cour s'exprime aussi clairement et de manière aussi explicite que possible sur cette question? En fait, ce que la Cour a décidé de dire — ou plutôt de ne pas dire — dans le présent arrêt est le résultat de la retenue excessive dont elle a inopportunément fait preuve.

7. Le paragraphe 78 de l'arrêt conclut que les attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières ne sauraient être justifiées, en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors qu'elles constituaient un recours à la force armée et ne pouvaient être considérées, au regard du «droit international relatif à cette question» (voir ci-dessous), comme des actes de légitime défense, et ne relevaient donc pas de la catégorie des mesures pouvant être prévues par cette disposition du traité «telle qu'elle doit être interprétée». J'admets évidemment que ce passage peut — et même doit — être interprété comme indiquant implicitement que les actions des Etats-Unis, constituant un recours unilatéral à la force armée qui ne pouvait être considéré «au regard du droit international ... comme des actes de légitime défense», violaient le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. *Tertium non datur*. Il est très regrettable cependant que le raisonnement de la Cour ne l'amène pas à tirer cette nécessaire conclusion en renforçant du même coup sans équivoque l'inter-

[10] Voir l'allocution faite par M. Kofi Annan, Secrétaire général des Nations Unies, devant l'Assemblée générale le 23 septembre 2003: Assemblée générale, 7e séance plénière, A/58/PV.7, p. 3.

of its jurisdiction. The text of the Judgment should have included an unambiguous statement to the effect that the United States military operations against the oil platforms, since they were not conducted in justified self-defence against an armed attack by Iran, must be considered breaches of the prohibition on the use of military force enshrined in the United Nations Charter and in customary international law.

8. Instead of doing so, the text adopted by the majority of the Court explains what is to be understood by the "international law on the question" (para. 78) in a way that comes dangerously close to creating the impression that the Court attempts to conceal the law of the Charter rather than to emphasize it: it speaks throughout its extensive debate on the United States attacks in light of Article XX of "international law on the question" (i.e., the question of the use of force), "international law applicable in the case" or " the relevant rules of international law". What these relevant, applicable etc. rules actually are is spelled out only once, and then in the subordinate part of a sentence: in paragraph 42, the Judgment states that its jurisdiction under Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty to decide any question of interpretation or application of *(inter alia)* Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty extends, where appropriate, to the determination whether action alleged to be justified under that paragraph was or was not an unlawful use of force "by reference to international law applicable to this question, *that is to say, the provisions of the Charter of the United Nations and customary international law*" (emphasis added). Again: nowhere else in the part of the Judgment dealing with the United States attacks[11] is the United Nations Charter expressly mentioned. It is difficult to view such hiding of the law of the Charter behind the veil of terms like those that I have quoted above as a mere matter of style; it could unfortunately also be understood as a most unwelcome downgrading of the relevance and importance of the rules of the United Nations Charter on the use of force — as I just said, precisely at a time when the effectiveness of these rules is being challenged to the breaking-point.

Having said this, I turn to a number of more specific issues raised by the text of the Judgment devoted to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty.

9. I agree with the Judgment's understanding of the relationship between Article XX, paragraph 1 *(d)*, and the limits of general international law on unilateral use of force, according to which — in the words of a former President of this Court — this Article "cannot have contem-

[11] With the exception of a reference in paragraph 51 to Article 51 of the Charter as determining the meaning of "armed attacks".

diction de la menace ou de l'emploi de la force armée contenue dans la Charte. Je le répète, je ne vois pas comment, ce faisant, la Cour aurait outrepassé sa compétence. Le texte de l'arrêt aurait dû énoncer sans ambiguïté que les opérations militaires menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières, dès lors qu'elles n'étaient pas des actes de légitime défense contre une agression armée de l'Iran, devaient être considérées comme violant l'interdiction de l'emploi de la force armée consacrée par la Charte des Nations Unies et le droit international coutumier.

8. Au lieu de quoi, le texte adopté par la majorité de la Cour explique ce qu'il faut entendre par le «droit international relatif à cette question» (arrêt, par. 78) d'une manière qui n'est pas loin de donner l'impression qu'elle s'efforce de laisser dans l'ombre le droit de la Charte au lieu de le mettre en lumière: tout au long des développements consacrés à l'examen des attaques des Etats-Unis à la lumière de l'article XX, il est question du «droit international relatif à cette question» (celle de l'emploi de la force), du «droit international applicable en l'espèce» ou des «règles pertinentes du droit international». Ce que sont ces règles pertinentes, applicables, etc., n'est dit en toutes lettres qu'une seule fois, et encore, dans une proposition incidente: au paragraphe 42 de l'arrêt, la Cour déclare que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de (notamment) l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX l'autorise aussi, en tant que de besoin, à déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force «au regard du droit international applicable en la matière, *à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier*» (les italiques sont de moi). Je le répète: nulle part ailleurs, dans la partie de l'arrêt consacrée aux attaques américaines[11], la Charte des Nations Unies n'est expressément mentionnée. Il est difficile de voir dans cette façon de recouvrir le droit de la Charte d'un voile de mots du genre de ceux que j'ai cités plus haut une simple question de style: cela pourrait apparaître aussi, malheureusement, comme une dévalorisation on ne peut plus regrettable de la pertinence et de l'importance des règles de la Charte des Nations Unies sur l'emploi de la force — et cela précisément, comme je l'ai dit, au moment où la validité de ces règles est mise à très rude épreuve.

Cela dit, je vais maintenant aborder plusieurs questions plus particulières soulevées par la partie de l'arrêt consacrée à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955.

9. Je souscris à l'analyse que fait l'arrêt des liens entre l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX et les limites du droit international général sur l'emploi unilatéral de la force, analyse selon laquelle — pour reprendre les termes d'un ancien président de la Cour — cet article «ne peut avoir

[11] A l'exception d'un renvoi à l'article 51 de la Charte comme déterminant le sens de l'expression «agression armée» (arrêt, par. 51).

plated a measure which cannot, under general international law, be justified even as being part of an operation in legitimate self-defence"[12]. The Court, in paragraph 41 of the Judgment, thus accepts, and rightly so, the principle according to which the provisions of any treaty have to be interpreted and applied in the light of the treaty law applicable between the parties as well as of the rules of general international law "surrounding" the treaty[13]. If these general rules of international law are of a peremptory nature, as they undeniably are in our case, then the principle of interpretation just mentioned turns into a legally insurmountable limit to permissible treaty interpretation.

10. The scope of measures taken to protect the essential security interests of a party according to Article XX, paragraph 1 *(d)*, is wider than that of measures taken in self-defence. There are many measures that a party may take on that basis, like import bans, which have nothing to do with the notion of self-defence. On the other hand, any measure taken in self-defence would equally constitute a measure necessary to protect essential security interests within the meaning of the 1955 Treaty. However, only measures which fulfil all of the conditions required for the exercise of the right of self-defence can qualify as action that is permissible under Article XX, paragraph 1 *(d)*. In the present case, to interpret Article XX, paragraph 1 *(d)*, more "liberally" would be both absurd and destructive: absurd, because our provision could then be read to mean that parties to treaties of, among other things, "amity" could be allowed to contract out of the most fundamental of all obligations under present international law, namely the prohibition on the threat or use of force — an obligation which States owe any other State even if they cannot muster any degree of "amity" for each other. Furthermore, such a reading of Article XX, paragraph 1 *(d)*, would be destructive because it would allow a mutual "emancipation" from some of the most cogent of all rules of international law.

11. I also strongly subscribe to the view of the Court expressed in the Judgment's paragraph 73 according to which the requirement of international law that action taken avowedly in self-defence must have been necessary for that purpose, is strict and objective, leaving no room for any "measure of discretion". In my view, this is also due to Article I of the 1955 Treaty ("There shall be firm and enduring peace and sincere friend-

[12] Dissenting opinion of Judge Sir Robert Jennings, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 541. Sir Robert referred to the exact counterpart of Article XX, paragraph 1 *(d)*, in the FNC Treaty between the United States and Nicaragua. The remaining doubts in Sir Robert's mind (cf. *ibid.*) were, in my view, unnecessary.

[13] Article 31, paragraph 3 *(c)*, of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

envisagé une mesure qui ne peut pas, en droit international général, se justifier même comme entrant dans le cadre de la légitime défense»[12]. La Cour, au paragraphe 41 de l'arrêt, admet donc à juste titre le principe selon lequel les dispositions d'un traité doivent être interprétées et appliquées à la lumière du droit conventionnel applicable entre les parties ainsi que des règles de droit international général «entourant» le traité[13]. Et si ces règles générales de droit international ont un caractère impératif, comme c'est indéniablement le cas en l'espèce, alors le principe d'interprétation qui vient d'être mentionné devient une limite juridiquement infranchissable pour l'interprète.

10. La portée des mesures prises pour protéger les intérêts vitaux d'une partie sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX est plus large que celle des mesures prises dans le cadre de la légitime défense. En effet, une partie peut prendre au titre de cette disposition de nombreuses mesures, par exemple des interdictions à l'importation, qui n'ont rien à voir avec la notion de légitime défense. Par contre, toute mesure de légitime défense constituerait également une mesure nécessaire à la protection des intérêts vitaux sur le plan de la sécurité au sens du traité de 1955. Cependant, seules les mesures remplissant toutes les conditions mises à l'exercice du droit de légitime défense peuvent être considérées comme autorisées en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. En l'espèce, interpréter cette disposition de façon plus «libérale» serait à la fois absurde et destructeur: absurde, parce qu'elle pourrait alors être interprétée comme permettant aux parties à un traité qui établit des relations d'«amitié», entre autres, de se soustraire à la plus fondamentale de toutes les obligations découlant du droit international contemporain, à savoir l'interdiction du recours ou de la menace du recours à la force — obligation qui existe entre tous les Etats même s'il n'existe aucune espèce d'«amitié» entre eux. Cette interprétation serait en outre destructrice parce qu'elle permettrait aux Etats de s'«affranchir» mutuellement de certaines des règles de droit international ayant le caractère le plus impératif.

11. Je souscris aussi fermement à l'opinion que la Cour a exprimée au paragraphe 73 de l'arrêt, disant que l'exigence que pose le droit international, selon laquelle des mesures prises au nom de la légitime défense doivent avoir été nécessaires à cette fin, est rigoureuse et objective et ne laisse aucune place à «une certaine liberté d'appréciation». A mon avis, il en est ainsi également en raison de l'article premier du traité de 1955 («Il

[12] Opinion dissidente de sir Robert Jennings, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 541. Sir Robert parlait d'un article du traité d'amitié entre les Etats-Unis et le Nicaragua qui constitue l'équivalent exact de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Les autres doutes exprimés par sir Robert (cf. *ibid.*) étaient, à mon avis, superflus.

[13] Alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

ship between the United States . . . and Iran") which, according to the Court's Judgment of 1996 on the Preliminary Objection of the United States, must be regarded as fixing an objective, in the light of which the other Treaty provisions are to be interpreted and applied[14]. The least which this objective must lead to is a particularly high demand on the standard of "necessity" embodied in Article XX, paragraph 1 *(d)*; every one of the words used in the text of that provision must be carefully weighed and given its full import. Hence, in order to relieve a party from its obligation under Article X, paragraph 1, of the Treaty, a measure must, first, be necessary, not just desirable or useful to protect that State's essential security interests. Second, the measure must be necessary to actually protect these interests, not just to advance or support them. Third, the measure must be necessary to protect the security interests of the State taking it. Fourth, the security interests destined to be protected must be essential. And last, of course, the measure must be concerned with the security of the Respondent itself. Since Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty is the exception to the rule of freedom of commerce and navigation enshrined in the same Treaty, and, as stated, in light of Article I, all these terms have to be subjected to extremely careful scrutiny.

12. I am less satisfied with the argumentation used in the Judgment by which the Court arrives at the — correct — conclusion that, since the Iranian mine, gunboat or helicopter attacks on United States shipping did not amount to an "armed attack" within the meaning of Article 51 of the Charter, the United States actions cannot be justified as recourse to self-defence under that provision. The text of paragraph 51 of the Judgment might create the impression that, if offensive military actions remain below the — considerably high — threshold of Article 51 of the Charter, the victim of such actions does not have the right to resort to — strictly proportionate — defensive measures equally of a military nature. What the present Judgment follows at this point are some of the less fortunate statements in the Court's *Nicaragua* Judgment of 1986[15]. In my view, the permissibility of strictly defensive military action taken against attacks of the type involving, for example, the *Sea Isle City* or the *Samuel B. Roberts* cannot be denied. What we see in such instances is an unlawful use of force "short of" an armed attack ("agression armée") within the meaning of Article 51, as indeed "the most grave form of the use of force"[16]. Against such smaller-scale use of force, defensive action — by force also

[14] *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 814, para. 28.

[15] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, e.g., p. 101, para. 191; p. 103, para. 194; p. 127, para. 249.

[16] *Ibid.*, p. 101, para. 194.

y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis ... et l'Iran») qui, selon l'arrêt rendu en 1996 par la Cour sur l'exception préliminaire des Etats-Unis, doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées[14]. Le minimum auquel cet objectif doit conduire est une application particulièrement stricte du critère de «nécessité» prévu à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX: chacun des mots utilisés dans le texte de cette disposition doit être soigneusement pesé et recevoir tout son sens. En conséquence, pour qu'une partie soit libérée de l'obligation découlant pour elle du paragraphe 1 de l'article X du traité, la mesure qu'elle prend doit être, premièrement, nécessaire et pas seulement souhaitable ou utile pour protéger ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. Deuxièmement, elle doit être nécessaire pour protéger vraiment ces intérêts, et pas seulement pour les favoriser ou les promouvoir. Troisièmement, elle doit être nécessaire pour protéger les intérêts en matière de sécurité de l'Etat qui les prend. Quatrièmement, les intérêts en matière de sécurité pouvant ainsi être protégés doivent être vitaux. Enfin, il va de soi que la mesure doit concerner la sécurité de l'Etat défendeur lui-même. Puisque l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX instaure une exception au principe de la liberté de commerce et de navigation inscrit dans ce même traité et compte tenu, comme on l'a dit, de l'article premier, toutes ces conditions doivent faire l'objet d'un examen particulièrement attentif.

12. Je suis moins convaincu par l'argumentation par laquelle la Cour arrive dans son arrêt à la conclusion — correcte — que, puisque les attaques qu'avait menées l'Iran au moyen de mines, de canonnières ou d'hélicoptères contre les navires marchands des Etats-Unis ne constituaient pas «une agression armée» au sens de l'article 51 de la Charte, les actions des Etats-Unis ne peuvent se justifier en tant que mesures de légitime défense en vertu de cette disposition. Le texte du paragraphe 51 de l'arrêt risque de donner l'impression que, si des actions militaires offensives restent en deçà du seuil — extrêmement élevé — de l'article 51 de la Charte, la victime de ces actions n'a pas le droit de recourir à des mesures défensives également de nature militaire et strictement proportionnées. Le présent arrêt reprend sur ce point certains des énoncés les moins heureux de la Cour dans l'arrêt *Nicaragua* en 1986[15]. A mon sens, on ne peut nier que des mesures militaires strictement défensives peuvent être légitimement prises contre des attaques du type de celles qui ont frappé par exemple le *Sea Isle City* ou le *Samuel B. Roberts*. Ce que nous voyons dans ces exemples, c'est un usage illicite de la force qui reste «en deçà» de l'«agression armée» au sens de l'article 51, c'est-à-dire en deçà des «formes les plus graves de l'emploi de la force»[16]. Face à un

[14] *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 814, par. 28.

[15] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, par exemple aux pages 101, par. 191, 103, par. 194, et 127, par. 249.

[16] *Ibid.*, p. 101, par. 194.

"short of" Article 51 — is to be regarded as lawful[17]. In other words, I would suggest a distinction between (full-scale) self-defence within the meaning of Article 51 against an "armed attack" within the meaning of the same Charter provision on the one hand and, on the other, the case of hostile action, for instance against individual ships, below the level of Article 51, justifying proportionate defensive measures on the part of the victim, equally short of the quality and quantity of action in self-defence expressly reserved in the United Nations Charter. Here I see a certain analogy with the *Nicaragua* case, where the Court denied that the hostile activities undertaken by Nicaragua against El Salvador amounted to an "armed attack" within the meaning of Article 51, that would have given the United States a right to engage in collective self-defence, and instead qualified these activities as illegal military intervention. What the Court did consider permissible against such unlawful acts were "proportionate counter-measures", but only those resorted to by the immediate victim. The Court said:

> "While an armed attack would give rise to an entitlement to collective self-defence, a use of force of a lesser degree of gravity cannot . . . produce any entitlement to take collective counter-measures involving the use of force. The acts of which Nicaragua is accused . . . could only have justified proportionate counter-measures on the part of the State which had been the victim of these acts, . . ."[18]

Hence, the Court drew a distinction between measures taken in legitimate self-defence on the basis of Article 51 of the Charter and lower-level, smaller-scale proportionate counter-measures which do not need to be based on that provision. In view of the context of the Court's above dictum, by such proportionate counter-measures the Court cannot have understood mere pacific reprisals, more recently, and also in the terminology used by the International Law Commission, called "counter-measures"[19]. Rather, in the circumstances of the *Nicaragua* case, the Court can only have meant what I have just referred to as defensive military action "short of" full-scale self-defence. Unfortunately, the present Judgment decided not to address this issue at all.

---

[17] I have not developed this view *ad hoc*, under the impact of the present case, but as long as 20 years ago; see A. Verdross and B. Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3rd ed., 1984, p. 240, para. 472.

[18] *I.C.J. Reports 1986*, p. 127, para. 249.

[19] Cf. Articles 49-54 of the ILC's text on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted in 2001; cf. International Law Commission, Report on the Work of its Fifty-Third Session, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10). The Commission strictly excluded from its concept of "counter-measures" any such measures amounting to a threat or use of force; cf. Article 50, para. 1 *(a)*.

recours à la force plus limité comme celui-ci, une mesure défensive — restant nécessairement aussi «en deçà» de ce que prévoit l'article 51 — doit être considérée comme licite[17]. En d'autres termes, je pense qu'il faudrait distinguer entre, d'une part, le (plein) recours à la légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte face à une «agression armée» au sens de cette même disposition et, d'autre part, le cas d'un acte hostile, dirigé par exemple contre des navires isolés, d'un degré «en deçà» de celui qui est visé à l'article 51 et justifiant que la victime prenne des mesures défensives proportionnées, dont la nature et la quantité seront également «en deçà» de celles des mesures de légitime défense expressément autorisées par la Charte des Nations Unies. Je vois ici une certaine similitude avec l'affaire *Nicaragua*, dans laquelle la Cour a nié que les activités hostiles du Nicaragua contre El Salvador eussent constitué une «agression armée» au sens de l'article 51, susceptible d'ouvrir aux Etats-Unis le droit de légitime défense collective, préférant qualifier ces activités d'intervention militaire illicite. La Cour a estimé que, face à de tels actes illicites, seules des «contre-mesures proportionnées» étaient autorisées. Elle a déclaré:

> «L'agression armée ouvrirait un droit à la légitime défense collective, mais un recours à la force d'une moindre gravité ne saurait ... autoriser des contre-mesures collectives impliquant l'emploi de la force. Les faits reprochés au Nicaragua ... n'auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées que de la part de l'Etat qui en aurait été victime...»[18]

Ainsi, la Cour a établi une distinction entre les mesures prises au titre de la légitime défense sur la base de l'article 51 de la Charte et les contre-mesures proportionnées, d'un degré moindre et d'une moindre ampleur, qui n'ont pas besoin d'être fondées sur cette disposition. Compte tenu du contexte de ce *dictum*, la Cour ne peut pas avoir entendu par l'expression «contre-mesures proportionnées» de simples représailles pacifiques plus récemment appelées, y compris dans la terminologie de la Commission du droit international, «contre-mesures»[19]. Dans les circonstances de l'affaire *Nicaragua*, la Cour ne pouvait penser qu'à ce que j'ai appelé tout à l'heure une mesure militaire défensive d'un degré «en deçà» de celui du plein recours à la légitime défense. Malheureusement, elle a décidé dans le présent arrêt de ne pas aborder du tout cette question.

---

[17] Je n'ai pas développé ce point de vue spécialement pour les besoins de la cause, mais il y a près de vingt ans: voir A. Verdross et B. Simma, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3e éd., 1984, p. 240, par. 472.

[18] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 127, par. 249.

[19] Voir les articles 49 à 54 du texte de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, adoptés en 2001; voir rapport de la Commission du droit international, cinquante-troisième session, Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, supplément n° 10* (A/56/10). La Commission a exclu strictement de la notion de «contre-mesures» toute mesure de ce type constituant une menace d'emploi de la force ou un emploi de la force; voir l'article 50, par. 1 *a)*.

13. To sum up my view on the use of force/self-defence aspects of the present case, there are two levels to be distinguished: there is, first, the level of "armed attacks" in the substantial, massive sense of amounting to "une agression armée", to quote the French authentic text of Article 51. Against such armed attacks, self-defence in its not infinite, but still considerable, variety would be justified. But we may encounter also a lower level of hostile military action, not reaching the threshold of an "armed attack" within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter. Against such hostile acts, a State may of course defend itself, but only within a more limited range and quality of responses (the main difference being that the possibility of collective self-defence does not arise, cf. *Nicaragua*) and bound to necessity, proportionality and immediacy in time in a particularly strict way.

14. In the present case, I agree with the Court that neither the broad pattern of unlawful use of force by Iran against United States vessels and their naval escorts nor the two specific attacks against the *Sea Isle City* and the *Samuel B. Roberts* amounted to an "armed attack" within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter. These hostile activities could, as I have pointed out, have been countered immediately by "proportionate counter-measures" also of a military nature, consisting of defensive measures designed to eliminate the specific source of the threat or harm to affected ships in, and at the time of, the specific incidents. The Iranian oil platforms and their possible non-commercial activities during the Gulf War were too remote from these incidents (in every sense of this word) to provide a legitimate target for counter-measures within the meaning given to this term in the *Nicaragua* Judgment. Also, there is in the international law on the use of force no "qualitative jump" from iterative activities remaining below the threshold of Article 51 of the Charter to the type of "armed attack" envisaged there. However, as I read the facts of the present case, there was on the part of Iran no iterative or continued pattern of armed attacks against United States ships to begin with. Attacks on ships flying foreign flags could not be relied on by the United States in order to trigger Article 51 action. Furthermore, not a single Security Council resolution adopted at the material time determined that it was Iran (alone) which had engaged in "armed attacks" against neutral shipping in the Gulf.

15. But even if we assume, for the sake of discussion, that the United States had been the victim of an armed attack by Iran within the meaning of Article 51 of the United Nations Charter, the United States attacks on the oil platforms would not qualify as legitimate acts of self-defence under that provision. The United States actions fulfilled neither the condition of necessity nor that of proportionality. In the light of the material before the Court relating to the political and military considerations on

13. Pour résumer mes vues sur les questions du recours à la force et de la légitime défense telles qu'elles se posent en l'espèce, il convient de distinguer deux degrés: il y a d'abord le degré des attaques armées massives et de grande ampleur, qui constituent «une agression armée» pour reprendre les termes de l'article 51. Face à une telle agression, la légitime défense, dans ses formes non pas infiniment mais néanmoins considérablement variées, serait justifiée. Mais il existe aussi des actes militaires hostiles d'un degré inférieur, qui n'atteignent pas le seuil de l'«agression armée» au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Contre les actes hostiles de ce genre, un Etat peut bien entendu se défendre, mais uniquement par des mesures dont la portée et la nature sont plus restreintes (la principale différence résidant dans le fait que la possibilité de légitime défense collective n'existe pas dans ce cas, voir *Nicaragua*), et qui doivent aussi être très rigoureusement nécessaires et proportionnées, et suivre immédiatement l'acte qui les a motivées.

14. En l'espèce, je suis d'accord avec la Cour pour penser que ni la série des actes illicites de recours à la force par l'Iran contre les navires des Etats-Unis et les bâtiments qui les escortaient, ni les deux attaques visant spécifiquement le *Sea Isle City* et le *Samuel B. Roberts* ne constituaient une «agression armée» au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Comme je l'ai indiqué, il aurait été possible de riposter immédiatement à ces actes d'hostilité par des «contre-mesures proportionnées» également de nature militaire, consistant en mesures défensives conçues pour éliminer la source précise de la menace ou du dommage subi par les navires lors des incidents en cause, au moment de ceux-ci. Les plates-formes pétrolières iraniennes et les activités non commerciales auxquelles elles se livraient peut-être pendant la guerre du Golfe étaient trop lointaines (dans tous les sens du terme) pour constituer légitimement la cible de contre-mesures au sens donné à cette expression dans l'arrêt *Nicaragua*. En outre, rien dans le droit international sur le recours à la force n'autorise le «saut qualitatif» par lequel des activités répétées d'un degré restant inférieur au seuil visé à l'article 51 de la Charte deviendraient l'«agression armée» envisagée dans cette disposition. De toute façon, selon mon interprétation des faits, il n'y a pas eu d'attaque armée répétée ou continue de l'Iran à l'encontre des navires américains. Les Etats-Unis ne pouvaient pas invoquer les attaques dirigées contre des navires battant pavillon étranger pour prendre les mesures envisagées à l'article 51. De plus, aucune résolution du Conseil de sécurité datant de la période considérée n'a établi que l'Iran (seul) avait mené une «agression armée» contre les navires neutres dans le Golfe.

15. Mais à supposer même, pour les besoins du raisonnement, que les Etats-Unis aient été victimes d'une agression armée de l'Iran au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies, leurs attaques contre les plates-formes pétrolières ne pourraient pas être qualifiées d'actes de légitime défense au titre de cette disposition. Les actions des Etats-Unis ne satisfaisaient ni à la condition de la nécessité ni à celle de la proportionnalité. Au vu des éléments soumis à la Cour concernant les considérations poli-

the part of United States authorities that led to the attacks on the oil platforms, the selection of these platforms as targets was made on the basis of decisions by military commanders which may well be considered state of the art from the viewpoint of military efficiency, etc., but to which the notion of "self-defence" was quite foreign. It is possible, indeed probable, that some monitoring of United States as well as any other neutral shipping had actually taken place from aboard the oil platforms. Obviously this was a nuisance to United States military decision-makers. The United States authorities might also have been right in assuming a connection between information flowing, as it were, from the oil platforms and the harassing of neutral shipping in the Gulf. Thus, as I see it, either following the incidents involving the *Sea Isle City* and the *Samuel B. Roberts*, the United States military considered that enough was enough, and thus decided to neutralize the oil platforms, or, rather, the United States used these two incidents to teach Iran a broader lesson. The material put before the Court by the United States contains several more or less convincing reasons as to why it was the oil platforms and not some other military targets that were chosen for the purpose of a "reply" to the specific incidents involving the *Sea Isle City* and the *Samuel B. Roberts*, respectively the broader pattern of unlawful force engaged in by Iran. But nowhere in these materials do we encounter any trace of the considerations that an international lawyer would regard as necessary in order to justify action taken in self-defence.

16. I arrive at the conclusion that the United States military actions against the oil platforms were not of the defensive nature required both by Article 51 of the United Nations Charter and the general international law governing "proportionate counter-measures", to refer again to the *Nicaragua* Court's tantalizing phrase. As I interpret the law on the limits of unilateral use of armed force as it has evolved since 1945, there is no way to regard such actions as lawful or justified.

C. Article X, Paragraph 1

17. With regard to the question whether the United States attacks on the oil platforms constitute a breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, the Judgment follows a step-by-step approach with which I am able to concur throughout several of its argumentative stages. For instance, I agree with the statement of the Court in paragraph 82 according to which it is oil exports from Iran to the United States that are relevant to the case, not such exports in general. In the same paragraph the Court rightly disposes of the United States argument calling for a distinction between oil produced on Iranian land territory or in the territorial sea of Iran, on the one hand, and oil produced on the Iranian continental shelf, on the other.

tiques et militaires qui avaient conduit les autorités américaines à lancer des attaques contre les plates-formes pétrolières, c'est sur la base de décisions du commandement militaire que les plates-formes avaient été choisies comme cibles, décisions sans doute justifiées du point de vue de l'efficacité militaire, etc., mais auxquelles la notion de «légitime défense» était tout à fait étrangère. Il est possible que les plates-formes pétrolières aient été utilisées pour surveiller les navires américains et d'autres navires marchands neutres; cela est même probable. De toute évidence, cela gênait les hauts responsables militaires américains. Peut-être les autorités américaines avaient-elles aussi raison de penser qu'il y avait un lien entre les informations venant des plates-formes pétrolières et le harcèlement des navires neutres dans le Golfe. C'est pourquoi je crois que, ou bien après les incidents impliquant le *Sea Isle City* et le *Samuel B. Roberts*, les autorités militaires américaines, estimant que les choses étaient allées assez loin, ont décidé de neutraliser les plates-formes pétrolières, ou bien plutôt les Etats-Unis se sont servis de ces deux incidents pour donner à l'Iran une leçon plus générale. Les pièces produites par les Etats-Unis devant la Cour indiquent plusieurs raisons plus ou moins convaincantes expliquant pourquoi ce sont les plates-formes pétrolières et non pas d'autres cibles militaires qui avaient été choisies pour riposter aux incidents impliquant le *Sea Isle City* et le *Samuel B. Roberts* ou à l'ensemble des actes illicites de recours à la force de l'Iran. Mais, dans aucune de ces pièces, nous ne trouvons trace des considérations qui, pour un juriste international, seraient nécessaires pour justifier une mesure de légitime défense.

16. J'en conclus que les actions militaires des Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières n'avaient pas le caractère défensif exigé à la fois par l'article 51 de la Charte des Nations Unies et les règles de droit international général régissant les «contre-mesures proportionnées», pour reprendre une fois de plus l'expression énigmatique utilisée par la Cour dans l'affaire *Nicaragua*. Selon mon interprétation des règles relatives aux limites de l'emploi unilatéral de la force armée telles qu'elles ont évolué depuis 1945, rien ne permet de considérer ces actions comme licites ou justifiées.

C. Le paragraphe 1 de l'article X

17. En ce qui concerne la question de savoir si les attaques menées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières constituent une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, l'arrêt procède par étapes, et je peux accepter sans réserve plusieurs phases de son argumentation. Par exemple, je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle dit, au paragraphe 82, que ce sont les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis qui sont pertinentes en l'espèce, et non pas les exportations iraniennes de pétrole en général. Dans le même paragraphe, la Cour rejette avec raison l'argument des Etats-Unis cherchant à établir une distinction entre le pétrole produit sur le territoire terrestre ou dans la mer territoriale de l'Iran, d'une part, et le pétrole produit sur son plateau continental, de l'autre.

18. I also agree with the gist of paragraph 89 of the Judgment, in which the Court considers that where a State destroys another State's means of production and transport of goods destined for export, or means ancillary or pertaining to such production or transport, there is an interference with freedom of international commerce being carried on by those means at that time. However, the Court relativizes this finding by saying that this consideration is valid "in principle". The Court thus introduces a distinction between "freedom of international commerce" in the Treaty sense (which it interprets later on) and the same freedom "in principle", that is, in some more general sense. This is the point from which the present Judgment appears to begin its retreat from the Court's position of 1996 or, to return to the metaphor used above, to close again the needle's eye offered to Iran at that earlier stage. I will turn to this change of course in more detail in paragraphs 21 ff. of my opinion.

19. In paragraph 91 of the Judgment, the Court reminds us that it remains uncontested between the Parties that "oil exports from Iran to the United States were — to some degree — ongoing at least until after the destruction of the first set of oil platforms" on 19 October 1987. In the same paragraph, the Court also points out that it is accepted by both Parties that the oil or petroleum products reaching the United States during this period were to some extent derived from crude oil produced by the platforms that were later subjected to attack. Thus the Court confirms that Iranian oil exports did right up to the beginning of the United States oil embargo constitute "commerce between the territories of the High Contracting Parties" within the meaning of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty.

20. I also draw attention to paragraph 96 of the Judgment, according to which the Court sees no reason to question the view that, over the period during which the United States embargo was in effect, petroleum products that were derived in part from Iranian crude oil were reaching the United States in considerable quantities. The Court continues:

> "It could reasonably be argued that, had the platforms not been attacked, some of the oil that they would have produced would have been included in the consignments processed in Western Europe so as to produce the petroleum products reaching the United States."

21. Thus far, I can agree with the Court's build-up of the arguments concerning Article X, paragraph 1, of the Treaty. I have gone through the relevant stages of these arguments in order to demonstrate more clearly that from this point onwards the Court's reasoning begins to be flawed.

Where these flaws are summarized, as it were, and where therefore I part company with the reasoning of the Judgment, is at paragraph 98 which encapsulates the two main findings of the Court relating to

18. J'approuve aussi dans l'ensemble le paragraphe 89 de l'arrêt, dans lequel la Cour estime que, lorsqu'un Etat détruit des moyens de production et de transport de biens destinés à l'exportation d'un autre Etat, ou des moyens accessoires ou ayant trait à cette production ou à ce transport, il y a en principe atteinte à la liberté du commerce international utilisant ces moyens à ce moment. Cependant, la Cour relativise sa conclusion en disant que cette considération est valable «en principe». Elle introduit donc une distinction entre la «liberté du commerce international» au sens du traité (qu'elle interprète ensuite) et cette même liberté «en principe», c'est-à-dire dans un sens plus général. C'est le point à partir duquel le présent arrêt semble amorcer son retrait par rapport à la position prise par la Cour en 1996 ou, pour reprendre la métaphore utilisée ci-dessus, à refermer le chas d'aiguille qu'elle avait à l'époque ouvert pour l'Iran. J'examinerai ce changement d'attitude plus en détail dans les paragraphes 21 et suivants de mon opinion.

19. Au paragraphe 91 de l'arrêt, la Cour nous rappelle qu'il n'est pas contesté par les Parties que «les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis se [soient] — dans une certaine mesure — poursuivies au moins jusqu'à une date postérieure à la destruction du premier ensemble de plates-formes pétrolières», survenue le 19 octobre 1987. Dans ce même paragraphe, la Cour souligne aussi que les deux Parties admettent que le pétrole ou les produits pétroliers acheminés aux Etats-Unis durant cette période étaient dans une certaine mesure des dérivés du pétrole brut produit par les plates-formes qui furent attaquées par la suite. Ainsi, la Cour confirme que les exportations iraniennes de pétrole, jusqu'au début de l'embargo pétrolier des Etats-Unis, constituaient bien un «commerce entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes» au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

20. J'appelle aussi l'attention sur le paragraphe 96 de l'arrêt, dans lequel la Cour dit ne voir aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des Etats-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux Etats-Unis en très grandes quantités. La Cour poursuit en ces termes:

> «Il pourrait être raisonnablement soutenu que, si les plates-formes n'avaient pas été attaquées, une partie du pétrole qu'elles auraient produit aurait été incluse dans les quantités de brut transformé en Europe occidentale en produits pétroliers exportés aux Etats-Unis.»

21. Jusqu'ici, je peux approuver l'exposé par la Cour des arguments concernant le paragraphe 1 de l'article X du traité. J'ai repris l'un après l'autre ces arguments pour démontrer plus clairement que c'est à partir de là que le raisonnement de la Cour commence à être faussé.

Le passage où les défauts de l'argumentation sont pour ainsi dire résumés, et à partir duquel je me dissocie donc du raisonnement de l'arrêt, est le paragraphe 98, qui récapitule les deux principales conclusions de la

Article X, paragraph 1, of the Treaty. Paragraph 98 states that the two United States attacks cannot be said to have infringed upon Iran's rights under Article X, paragraph 1, of the Treaty because

— at the time of the United States attack of 19 October 1987 on the Reshadat platforms there was no commerce between the territories of Iran and the United States in respect of oil produced by those platforms and the Resalat platforms[20], inasmuch as those platforms were under repair and inoperative;
— at the time of the attacks of 18 April 1988 on the Salman and Nasr platforms, all direct commerce in oil between the territories of Iran and the United States had been suspended in pursuance of the United States embargo; consequently there was at that time no commerce "between the territories" of the parties within the meaning of the Treaty.

22. My disagreement with those two conclusions is as follows: as the Permanent Court has observed in the *Oscar Chinn* case[21], freedom of trade consists in the right to engage in any commercial activity, such activity comprising not only the purchase and sale of goods, but also industry, and in particular the transport business. This observation was the basis for the Court's 1996 Judgment on the United States Preliminary Objection to arrive at what it calls the "natural interpretation" according to which the word "commerce" in Article X, paragraph 1, includes commercial activities in general — not merely the immediate act of purchase and sale, but also the ancillary activities integrally related to commerce[22]. In conformity with this finding, the present Judgment includes the oil platforms among the installations performing such ancillary activities.

23. What I cannot agree with is that those oil platforms that at the time of the 1987 attacks were under repair could have lost the protection rendered by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty by the fact of their thus being temporarily inoperative. First, according to Iran, the Reshadat platforms were at the time of the United States attacks close to being recommissioned[23]: according to Iran, it was contemplated that production would resume several days before the United States embargo set in. But even if the Reshadat platforms had taken up production again at a later date, that is, during the period of the embargo, they would have

[20] Paragraph 47 of the Judgment clarifies that, while the United States attack was made solely on two platforms belonging to the Reshadat complex, it affected also the operation of the Resalat complex.
[21] *Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 65.
[22] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 49.
[23] Cf. paragraph 92 of the Judgment.

Cour concernant le paragraphe 1 de l'article X du traité. Il est dit au paragraphe 98 que les deux attaques menées par les Etats-Unis ne sauraient être considérées comme ayant porté atteinte aux droits garantis à l'Iran par le paragraphe 1 de l'article X du traité parce que

— au moment de l'attaque lancée par les Etats-Unis contre les plates-formes de Reshadat — le 19 octobre 1987 —, il n'existait pas de commerce entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis s'agissant du pétrole produit par ces plates-formes et celles de Resalat[20], dans la mesure où celles-ci étaient en réparation et hors d'usage;
— au moment des attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr, le 18 avril 1988, tout commerce direct de pétrole entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis était suspendu en raison de l'embargo américain, et il n'y avait donc pas alors de commerce «entre les territoires» des parties au sens du traité.

22. Je suis en désaccord avec ces deux conclusions pour les raisons suivantes: comme la Cour permanente l'a fait observer dans l'affaire *Oscar Chinn*[21], la liberté de commerce est la faculté de se livrer à toute activité commerciale, celle-ci ne comprenant pas seulement la vente et l'achat des marchandises, mais aussi l'industrie, et notamment l'industrie des transports. C'est sur la base de cette observation que la Cour, dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire des Etats-Unis, a retenu ce qu'elle appelle l'«interprétation naturelle» selon laquelle le mot «commerce», au paragraphe 1 de l'article X, inclut des activités commerciales en général, non seulement les activités d'achat et de vente proprement dites, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce[22]. Conformément à cette conclusion, le présent arrêt inclut les plates-formes pétrolières dans les installations se livrant à de telles activités accessoires.

23. Ce dont je ne peux pas convenir, c'est que ces plates-formes pétrolières qui, au moment des attaques de 1987, étaient en réparation auraient pu perdre la protection garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 du fait qu'elles étaient ainsi temporairement hors service. Premièrement, selon l'Iran, au moment des attaques des Etats-Unis, les plates-formes de Reshadat étaient sur le point d'être remises en service[23]; d'après l'Iran, il était envisagé de reprendre la production quelques jours avant le début de l'embargo américain. Mais, même si les plates-formes de Reshadat avaient repris la production plus tard, c'est-à-dire pendant

[20] Il est précisé au paragraphe 47 de l'arrêt que, bien que l'attaque des Etats-Unis ait visé seulement deux plates-formes du complexe de Reshadat, elle avait aussi affecté les opérations du complexe de Resalat.
[21] *Arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 65.
[22] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 49.
[23] Voir le paragraphe 92 de l'arrêt.

participated in indirect commerce in oil (on which see *infra*), just like the Salman and Nasr platforms.

24. Concerning the time needed for the repair of the platforms, I see no reason to deny credibility to the Iranian claims as paragraph 93 of the Judgment chooses to do: Iraqi attacks on the Reshadat platforms had taken place way back in 1986 and I would not categorically exclude the possibility that the United States, resolved to "teach Iran a lesson", timed its attacks precisely so as to destroy the installations as imminently before they could resume their function as possible.

25. More importantly, however, I consider, first, that "freedom of commerce" within the meaning of Article X, paragraph 1, of the Treaty implies the coverage by that Treaty provision not only of actual, ongoing commerce but of commerce on a continuing basis. Secondly, with Iran, I read that freedom as embodying an undertaking by the Parties to refrain from any action, not authorized by general international law or expressly contemplated by the Treaty between them, which may be the source of impediments on the other Party related to international commerce[24]. Thus, according to this view, which I consider to be correct on this point, the key issue is not damage to commerce in practice but the violation of *the freedom to engage in commerce*, whether or not there actually was any commerce going on at the time of the violation.

26. To conclude from this interpretation of the Treaty-based "freedom of commerce" that one party to a treaty stipulating such freedom would be obligated to enhance the other party's capabilities to bring about goods destined for such commerce would be absurd. But what certainly follows from it is that the parties are prohibited to prevent each other's use of existing capabilities, particularly by destroying respective installations altogether. I see no other way to interpret the Court's statement of 1996, according to which "any act which would impede that 'freedom' is thereby prohibited"[25]. Further, as a consequence of that — abstract, as it were — understanding of freedom of commerce followed here, such freedom is not founded on momentary reality, it implies a possibility for the future[26]. Thus the destruction of the Reshadat installations did impair the freedom of Iran to engage in commerce in oil also with the United States, irrespective of the fact that at the time of the attacks the platforms were out of order. Even if it had taken Iran longer to render the installations attacked in 1987 operational again, reducing them to ruins is to

[24] Pellet, CR 2003/6, p. 28.
[25] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 819, para. 50.
[26] Pellet, CR 2003/6, p. 33, paras. 68 and 70; p. 34, para. 73.

la période de l'embargo, elles auraient néanmoins participé au commerce indirect du pétrole (voir ci-dessous), tout comme celles de Salman et de Nasr.

24. En ce qui concerne le temps nécessaire à la réparation des plates-formes, je ne vois pas de raison de contester la crédibilité des affirmations de l'Iran, comme le fait la Cour au paragraphe 93 de son arrêt: les attaques iraquiennes contre les plates-formes de Reshadat avaient eu lieu longtemps auparavant, en 1986, et je ne voudrais pas exclure catégoriquement la possibilité que les Etats-Unis, résolus à «donner une leçon à l'Iran», aient choisi le moment de leurs attaques précisément de manière à détruire les installations alors que leur remise en marche était imminente.

25. Il y a plus important cependant: premièrement, je considère que la «liberté de commerce» au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité implique que cette disposition s'applique non seulement au commerce effectif, en cours, mais aussi à la continuité du commerce. Deuxièmement, je comprends, comme l'Iran, que cette liberté suppose que les partenaires s'engagent à s'abstenir de toute action non autorisée par le droit international général ou expressément prévue par le traité qui les lie, qui pourrait créer pour l'autre partie des difficultés liées au commerce international[24]. Ainsi, selon cette thèse, que je juge exacte sur ce point, la question fondamentale n'est pas celle du préjudice causé au commerce dans la pratique, mais la violation de la *liberté de se livrer au commerce*, qu'il y ait eu ou non effectivement des échanges commerciaux au moment de la violation.

26. Conclure de cette interprétation de la «liberté de commerce» garantie par un traité qu'une partie à un traité prévoyant cette liberté aurait l'obligation d'accroître les capacités de l'autre partie à produire des biens destinés à ce commerce serait absurde. Mais ce qui en découle certainement, c'est qu'une partie ne doit pas empêcher l'autre d'utiliser ses capacités existantes, en particulier en les détruisant purement et simplement. Je ne vois pas d'autre façon d'interpréter ce qu'a dit la Cour en 1996, à savoir que «tout acte qui entraverait cette «liberté» s'en trouve prohibé»[25]. En outre, en conséquence de l'interprétation — *in abstracto* pour ainsi dire — de la liberté de commerce que nous retenons ici, cette liberté n'est pas fondée sur une réalité de l'instant, elle implique une faculté pour l'avenir[26]. Aussi la destruction des installations de Reshadat a-t-elle bien entravé la liberté qu'avait l'Iran de se livrer au commerce pétrolier aussi avec les Etats-Unis, peu important à cet égard que, à l'époque, les plates-formes eussent été hors d'état de fonctionner. Même s'il avait fallu à l'Iran plus de temps qu'il n'a dit pour remettre en état les

[24] Pellet, CR 2003/6, p. 28.

[25] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 50.

[26] Pellet, CR 2003/6, p. 33, par. 68 et 70; p. 34, par. 73.

me as obvious a violation of Iran's freedom of commerce as it could possibly be. Hence, for a violation of Article X, paragraph 1, to occur, no oil must have been flowing at the time of the United States attacks; it is sufficient that the attacks impeded the possibility of such flow. To give an example: let us assume that a person is suffering from a sore throat, depriving her of her voice, the chances being however that the person would be fully able to speak again in a few hours' time. If somebody gagged that person in order to prevent her from then speaking her mind, would such action be seen as an infringement upon that person's respective rights or not? The answer would certainly be yes. Thus I would venture to disagree with the view expressed in paragraph 92 of the Judgment according to which "[i]njury to potential for future commerce is . . . not necessarily to be identified with injury to freedom of commerce, within the meaning of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty".

27. From the view taken here, the exact time of the projected resumption of operation of the oil platforms is not really relevant.

28. Further, I find myself in disagreement with the view expressed in paragraph 98 of the Judgment that, since at the time of the attacks on the Salman and Nasr platforms in April 1988, commerce in oil between the territories of Iran and the United States had been suspended through the United States President's Executive Order 12613, these platforms had lost protection under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty as well. Thus, in the view of the Court, even though it recognizes that during the period of the United States embargo petroleum products were reaching the United States in considerable quantities that were derived in part from Iranian crude oil[27], commerce in such products did not constitute "commerce between the territories of Iran and the United States", understood exclusively as direct commerce. Also, the Judgment apparently views the "directness" of commerce in oil and petroleum products as eliminated not by the fact that, having been mixed with oil from other destinations, refined or otherwise processed, for instance in Rotterdam, Iranian crude oil could have lost its Iranian nationality, as it were, but rather by the existence in the context of indirect commerce of a succession of commercial transactions involving in addition to an Iranian seller and a United States buyer some intermediate participant(s) in a third country[28].

29. I find this interpretation of Article X, paragraph 1, plainly wrong. It is too formalistic and due to render the inter-State "commerce" pro-

[27] Cf. paragraph 96 of the present Judgment and *infra* paragraph 30.

[28] Cf. Judgment, paras. 96 ff. In the Court's view "[t]his is not 'commerce' between Iran and the United States, but commerce between Iran and an intermediate purchaser; and 'commerce' between an intermediate seller and the United States" (*ibid.*, para. 97).

installations attaquées en 1987, l'acte consistant à les réduire en ruines constitue à mon avis la violation la plus évidente qui soit de sa liberté de commerce. Par conséquent, pour qu'il y ait eu violation du paragraphe 1 de l'article X, il n'était pas nécessaire qu'il y ait eu un flux de pétrole au moment des attaques des Etats-Unis, il suffisait que ces attaques aient rendu ce flux impossible. Prenons un exemple: supposons qu'une personne souffre d'un mal de gorge qui la rend aphone, la probabilité étant cependant qu'elle retrouvera sa voix au bout de quelques heures. Si quelqu'un bâillonnait cette personne pour l'empêcher de s'exprimer lorsqu'elle aurait recouvré l'usage de la parole, cet acte serait-il considéré comme une violation des droits de cette personne ou non? La réponse ne pourrait être qu'affirmative. C'est pourquoi je ne souscris pas à l'opinion exprimée au paragraphe 92 de l'arrêt selon lequel «une atteinte à la possibilité d'un commerce futur n'est pas nécessairement assimilable à une atteinte à la liberté de commerce au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955».

27. Si l'on adopte ce point de vue, la question du moment exact où était prévue la reprise du fonctionnement des plates-formes n'est pas vraiment pertinente.

28. En outre, je suis en désaccord avec le point de vue exprimé au paragraphe 98 de l'arrêt où il est dit que, puisque, au moment des attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr en avril 1988, le commerce du pétrole entre les territoires de l'Iran et les Etats-Unis avait été suspendu par l'*Executive Order* 12613 du président des Etats-Unis, ces plates-formes n'étaient plus non plus protégées en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Ainsi la Cour, tout en reconnaissant que, pendant l'embargo américain, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien parvenaient aux Etats-Unis en très grandes quantités[27], juge que le commerce de ces produits ne constituait pas «un commerce entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis» entendu exclusivement au sens de commerce direct. En outre, l'arrêt considère apparemment que le commerce du pétrole et des produits pétroliers a perdu son «caractère direct» non pas parce que, ayant été mélangé avec du pétrole d'autres destinations, raffiné ou transformé, à Rotterdam par exemple, le pétrole brut iranien aurait pu perdre sa nationalité iranienne, en quelque sorte, mais parce que le commerce indirect comporte une succession de transactions commerciales faisant intervenir, outre un vendeur iranien et un acheteur américain, un ou plusieurs participants intermédiaires dans un pays tiers[28].

29. Cette interprétation du paragraphe 1 de l'article X est, à mon sens, tout à fait erronée. Elle est trop formaliste et, si on la suit, le «commerce»

[27] Voir paragraphe 96 de l'arrêt et ci-dessous paragraphe 30.

[28] Voir arrêt, par. 96 et suiv. De l'avis de la Cour, «[i]l ne s'agit pas là de «commerce» entre l'Iran et les Etats-Unis, mais de commerce entre l'Iran et un acheteur intermédiaire et de «commerce» entre un vendeur intermédiaire et les Etats-Unis».

tected under the Treaty a prey to private manipulations. In order to assess the ambit of this protection correctly, I would submit that a sharp distinction ought to be drawn between the level of international commercial law, that is, the law and the contractual relationships governing transactions in oil between private parties on the one hand and the level of public international, i.e., treaty law on the other: the 1955 Treaty intends to protect "commerce between the territories of the Parties" as a value, or as a good, belonging, as it were, to the States parties to it; it in no way focuses on the private transactions that make such commerce flow from Iran to the United States. Thus, what the Treaty protection of commerce aims at is the macro-economic aspect of oil trade. And in this regard, the situation was as follows: according to the information before the Court, Iran's economy benefited from an increase in sales of crude oil to Western European markets during the period of the embargo, and this corresponded to increased spending by United States importers on petroleum products in those markets. Just as there was, in some sense, a flow of Iranian oil into the United States in the form of "mixed" crude oil or refined products, so there was also a corresponding flow of capital out of the United States and, ultimately, into Iran to pay for the products. In my view, this is all there is needed to represent "commerce between the territories" of the two Parties for the purposes of a commercial treaty of the kind exemplified by the 1955 Treaty. Trade in oil has to be viewed in light of the realities of that trade[29]. I would presume that even before the enactment of the embargo, indirect trade in oil (products), as such trade is understood by the Judgment, was taking place. Subsequent to the United States President's Executive Order 12613, what happened was that all Iran-United States oil trade became indirect in that way.

30. The figures in that regard are quite telling. According to the report by Professor Odell submitted by Iran, trade in oil between Iran and Europe and Europe and the United States increased very significantly around the time in which the embargo was enacted. Thus Iranian crude exported to European OECD countries rapidly expanded from only 25.2 million tons in 1986 to 37.7 million in 1987, and to 43.0 million tons in 1988: a 70 per cent increase in two years.

In the course of the same two years, exports of oil products from Western Europe to the United States rose by 60 per cent, from 11.2 to 17.9 million tons, while exports of such products as a whole from Europe increased much more modestly by 35 per cent from 24.3 to 32.7 million tons. In 1986, 46.1 per cent of Western Europe's exports of relevant products went to the United States; in 1988, the United

[29] Crawford, CR 2003/5, pp. 3 ff.

interétatique protégé par le traité ne peut que devenir la proie de manipulations privées. Pour apprécier correctement l'étendue de la protection, il faudrait selon moi établir une distinction nette entre le niveau du droit commercial international, c'est-à-dire du droit et des relations contractuelles régissant les transactions pétrolières entre parties privées d'une part, et celui du droit international public, c'est-à-dire du droit conventionnel, d'autre part: le traité de 1955 vise à protéger le «commerce entre les territoires des Parties» en tant que valeur ou bien appartenant, pour ainsi dire, aux Etats parties; il ne s'intéresse en aucune manière aux transactions privées qui réalisent ce commerce entre l'Iran et les Etats-Unis. Ainsi, ce sur quoi porte la protection du commerce prévue par le traité, c'est l'aspect macro-économique du commerce pétrolier. Et, à cet égard, la situation est la suivante: selon les renseignements fournis à la Cour, l'économie iranienne a bénéficié d'un accroissement des ventes de pétrole brut aux marchés d'Europe occidentale pendant la durée de l'embargo et, parallèlement, les importateurs américains ont accru leurs dépenses consacrées à des produits pétroliers sur ces marchés. Tout comme il y avait, dans un certain sens, un flux de pétrole iranien vers les Etats-Unis sous forme de pétrole brut «mélangé» ou de produits raffinés, il y avait aussi un flux correspondant de capitaux partant des Etats-Unis pour arriver finalement en Iran pour payer ces produits. A mon avis, cela suffit pleinement à constituer un «commerce entre les territoires» des deux Parties aux fins d'un traité commercial du type du traité de 1955. Il faut considérer le commerce du pétrole compte tenu des réalités de ce commerce[29]. J'ai tendance à croire que, même avant la promulgation de l'embargo, il existait un commerce indirect de pétrole (ou de produits pétroliers), au sens où l'entend l'arrêt. Ce qui s'est passé après l'*Executive Order* 12613 du président des Etats-Unis, c'est que tout le commerce pétrolier entre l'Iran et les Etats-Unis est ainsi devenu indirect.

30. Les chiffres à cet égard sont parlants. Selon le rapport du professeur Odell soumis par l'Iran, les échanges de pétrole entre l'Iran et l'Europe et entre l'Europe et les Etats-Unis ont augmenté très sensiblement vers l'époque à laquelle l'embargo a été promulgué. Ainsi, la quantité de brut iranien exporté vers les pays européens de l'OCDE est passée rapidement de 25,2 millions de tonnes seulement en 1986 à 37,7 millions en 1987, et à 43 millions en 1988, soit une augmentation de 70 % en deux ans.

Pendant ces deux mêmes années, les exportations de produits pétroliers d'Europe occidentale vers les Etats-Unis ont augmenté de 60%, passant de 11,2 à 17,9 millions de tonnes, alors que les exportations européennes totales de ces produits ont augmenté beaucoup plus modestement de 35%, passant de 24,3 à 32,7 millions de tonnes. En 1986, 46,1% des exportations de ces produits venant d'Europe occidentale allaient aux

[29] Crawford, CR 2003/5, p. 30 et suiv.

States was the destination for 54.7 per cent of the total[30]. Professor Odell concludes:

> "One can reasonably presume that these much larger than previously reported levels of geographically non-specified destinations for oil products ex-Europe for 1988 could have been related to actions which sought to disguise an Iranian origin for large volumes of oil going to the United States through Europe."[31]

Again according to Professor Odell, the "denationalization" process that Iranian oil underwent in Europe was substantial so that it would be very difficult to trace the oil to its origin. Odell states that "it was thus an ideal system into which US embargoed Iranian crude could be introduced"[32].

31. Another critical observation in place would be that the Judgment is rather oblique in its treatment of the exception made in Executive Order 12613. After all, the Order provided that the embargo was not to apply, *inter alia*, to "petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country". Must the very existence of this exception from the embargo not be seen as an implicit acknowledgment by the United States that indirect commerce was also to be regarded as "commerce" between itself and Iran? If it had been taken to be otherwise, the exception would not have been necessary at all.

32. The economic interests at the basis of indirect trade in oil (products) between Iran and the United States appear to me quite clear-cut: Iran had an interest in sending its oil to Western Europe because there the oil was mixed with crude from other geographical origins or refined to some degree, so that it was impossible to determine whether oil products subsequently imported into the United States from Western Europe had come from Iran or not. But it is apparent that the United States also had an interest in maintaining this arrangement. It permitted the United States to claim that it had placed an embargo on Iran while at the same time allowing American companies to indirectly import oil products from that country. It allowed Iran to hide the "nationality" of its oil by sending it to a third country where it was mixed with oil from other sources and then could be sold on to the United States without complaints. Thus it seems that one of the main motives behind shipping the oil to Europe before it went on to its final destination, the United States, was to circumvent the embargo rather than substantively change the product by adding significant value to it. The United States clearly had knowledge of these facts but its importers still bought greatly increased quantities of oil from Europe, as described in the Odell Report.

---

[30] Reply and Defence to Counter-Claim submitted by Iran (RI), Vol. III, Odell Report, p. 10.
[31] *Ibid.*, p. 12.
[32] *Ibid.*, p. 9.

Etats-Unis; en 1988, les Etats-Unis recevaient 54,7 % du total[30]. Le professeur Odell conclut:

> «On peut donc raisonnablement supposer que l'augmentation du volume des exportations sans destination spécifique [il s'agit des produits pétroliers exportés par l'Europe en 1988] recouvre en réalité d'importantes exportations de pétrole iranien aux Etats-Unis via l'Europe.»[31]

Toujours selon le professeur Odell, le processus de «dénationalisation» subi par le pétrole iranien en Europe était substantiel, de sorte qu'il aurait été très difficile de remonter jusqu'à l'origine du pétrole. Odell déclare que c'était donc «un lieu de transit idéal pour le brut iranien frappé par l'embargo américain»[32].

31. Une autre remarque critique qui pourrait être faite ici concerne la manière relativement détournée dont l'arrêt traite l'exception prévue dans l'*Executive Order* 12613. Après tout, celui-ci prévoyait que l'embargo n'était pas applicable, entre autres, aux «produits pétroliers raffinés à partir du pétrole brut iranien dans un pays tiers». L'existence même de cette exception à l'embargo ne doit-elle pas être considérée comme la reconnaissance implicite par les Etats-Unis du fait que le commerce indirect devait aussi être considéré comme un «commerce» entre eux-mêmes et l'Iran? Si tel n'avait pas été le cas, l'exception n'aurait pas été nécessaire.

32. Les intérêts économiques qui étaient à la base du commerce indirect du pétrole ou des produits pétroliers entre l'Iran et les Etats-Unis me paraissent tout à fait clairs: l'Iran avait intérêt à envoyer son pétrole en Europe occidentale où il était mélangé avec du brut d'une autre origine géographique ou subissait certaines opérations de raffinage, si bien qu'il était impossible de déterminer si les produits pétroliers importés ensuite par les Etats-Unis à partir de l'Europe occidentale venaient ou non d'Iran. Mais, apparemment, les Etats-Unis aussi avaient intérêt à maintenir cet arrangement, qui permettait aux Etats-Unis de proclamer qu'ils avaient décrété un embargo contre l'Iran, tout en laissant les sociétés américaines importer indirectement des produits pétroliers à partir de ce pays: l'Iran pouvait dissimuler la «nationalité» de son pétrole en l'envoyant vers un pays tiers où il était mélangé avec du pétrole d'autres sources et pouvait alors être revendu aux Etats-Unis sans protestation. Il semble donc que l'un des principaux motifs du transport du pétrole vers l'Europe avant sa destination finale, les Etats-Unis, était de contourner l'embargo, et non de transformer le produit de manière substantielle par une valeur ajoutée importante. Les Etats-Unis avaient manifestement connaissance de ces faits, mais les importateurs américains n'en ont pas moins acheté des quantités beaucoup plus grandes de pétrole provenant d'Europe, comme l'explique le rapport Odell.

[30] Réplique et réponse à la demande reconventionnelle présentée par la République islamique d'Iran, vol. III, rapport Odell, p. 10.
[31] *Ibid.*, p. 12.
[32] *Ibid.*, p. 9.

33. Again, what I cannot but see here is "commerce between the territories" of the two Parties, well within the meaning of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. Nowhere does that Treaty require that such commerce be carried on between Iranian and United States natural or legal persons, without any foreign intermediaries, or that the oil should be shipped between the territories of the Parties without any interruption.

Paragraph 97 of the Judgment seeks to strengthen the opposite point of view by saying that:

> "If, for example, the process of 'indirect commerce' in Iranian oil through Western European refineries . . . were interfered with at some stage subsequent to Iran's having parted with a consignment, Iran's commitment and entitlement to freedom of commerce vis-à-vis the United States could not be regarded as having been violated."

But let us assume that it would have been the United States itself that would have thus interfered, would in such case Iran not have regarded its entitlement to freedom of commerce as having been violated by the other Contracting Party? The answer will be a clear no. Thus, the very example chosen by the Court shows that the (as it were, "macro-" rather than "micro-") economic link characterizing the "commerce between the territories . . ." protected by the Treaty would not be severed by any intermediate private transactions involving third-country nationals.

34. With regard to the two groups of oil platforms attacked by the United States I therefore reach the following result:

(a) as far as the Reshadat[33] platforms attacked in October 1987 are concerned, there is the possibility that they could even have returned to contributing to direct commerce between the territories of the two countries before the United States embargo set in. After resumption of performance, they would with certainty have participated in indirect commerce;

(b) the same is valid for the Salman platform attacked in April 1988; as far as the Nasr platform attacked at the same date is concerned, it was operating at the time of the attack, that is, it was participating in Treaty-protected commerce.

Thus, the destruction of the oil platforms violated Iran's freedom of commerce

— given (correctly) what could be called the "abstract" meaning of such freedom in the case of the Reshadat, Resalat and Salman platforms;

— also understood in the "concrete" sense (as done by the Judgment) in case of the Nasr platform.

[33] And Resalat, see *supra*, footnote 20.

33. En cela encore, je ne peux voir autre chose qu'un «commerce entre les territoires» des deux Parties, tout à fait au sens où le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 entend cette expression. Aucune disposition de ce traité n'exige que ce commerce soit effectué entre des personnes physiques ou morales d'Iran et des Etats-Unis sans aucun intermédiaire étranger, ni que le pétrole soit acheminé sans aucune interruption du territoire d'une des Parties jusqu'au territoire de l'autre.

Le paragraphe 97 de l'arrêt cherche à renforcer le point de vue contraire en disant:

> «Si, par exemple, le circuit du «commerce indirect» de pétrole iranien par l'intermédiaire de raffineries d'Europe occidentale ... était entravé après que l'Iran se fut dessaisi d'une cargaison, les droits et obligations de l'Iran vis-à-vis des Etats-Unis en ce qui concerne la liberté de commerce ne pourraient être considérés comme ayant été violés.»

Mais supposons que les Etats-Unis eux-mêmes aient entravé ce circuit: dans un tel cas, peut-on penser que l'Iran n'aurait pas considéré que son droit à la liberté de commerce avait été violé par l'autre partie contractante? Bien sûr que non. Ainsi, l'exemple même choisi par la Cour montre que le lien économique («macro-économique» plutôt que «micro-économique») caractérisant le «commerce entre les territoires...» protégé par le traité ne serait pas interrompu par des transactions privées faisant intervenir des intermédiaires de ressortissants de pays tiers.

34. En ce qui concerne les deux groupes de plates-formes pétrolières attaquées par les Etats-Unis, je parviens donc au résultat suivant:

a) en ce qui concerne les plates-formes de Reshadat [33] attaquées en 1987, il est possible que celles-ci auraient même pu recommencer à participer au commerce direct entre les territoires des deux pays avant l'entrée en vigueur de l'embargo américain. Après leur remise en service, il est certain qu'elles auraient participé au commerce indirect;

b) il en va de même de la plate-forme de Salman attaquée en avril 1988; quant à celle de Nasr attaquée à la même date, elle fonctionnait au moment de l'attaque, c'est-à-dire qu'elle participait au commerce protégé par le traité.

Ainsi, la destruction des plates-formes pétrolières a violé la liberté de commerce de l'Iran

— le terme «liberté» étant (comme il doit l'être) pris dans son sens «abstrait», pourrait-on dire, en ce qui concerne les plates-formes de Reshadat, Resalat et Salman;
— et aussi interprété dans son sens «concret» (comme c'est le cas dans l'arrêt) en ce qui concerne la plate-forme de Nasr.

[33] Et de Resalat, voir ci-dessus, note 20.

Since, in my view, indirect commerce is protected by Article X, paragraph 1, of the Treaty, both United States attacks constituted breaches of the Treaty. The Court should therefore have upheld Iran's respective claim.

II. The United States Counter-Claim

A. Introduction

35. While the Judgment discusses at length the issues of jurisdiction and admissibility of the United States counter-claim, in comparison it devotes very little attention to the substantive questions raised therein. In particular, the reasons for the dismissal of the generic counter-claim given in paragraph 123 of the Judgment appear to me to be plainly inadequate: all the Judgment has to say in this regard is that the high risk for navigation in the Gulf during the Iraq-Iran war is not sufficient for the Court to decide that Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty was breached by Iran, and, further, that the United States was unable to demonstrate an actual impediment to trade or navigation between the territories of the Parties resulting from Iran's hostile activities. After all, paragraph 123 of the Judgment tells us commerce and navigation between Iran and the United States did continue during the war[34]. According to the Court, in the circumstances of this case, a generic claim of breach of Article X, paragraph 1, cannot be sustained independently of the specific incidents involving a number of ships, the entirety of which the Court found as not having led to an interference with the freedom of commerce and navigation protected by the Treaty.

36. Thus far the Court's reasoning, contained in one single paragraph

[34] More precisely, paragraph 123 states that

> "according to the material before the Court the commerce and navigation between Iran and the United States continued during the war until the issuance of the United States embargo on 29 October 1987, and subsequently at least to the extent permitted by the exceptions to the embargo".

As set forth in paragraph 90 of the Judgment, the embargo prohibited the import into the United States of most goods, including oil, and services of Iranian origin. Most but not all goods were affected by the embargo, which means that certain goods could still be imported freely into the United States from Iran. Commerce between the two Parties, which is not limited to commerce in oil, therefore continued even after the issuance of the embargo. However, the fact that commerce between the two Parties continued during the war does not, in and of itself, demonstrate that Iran's actions did not impede on the freedom of commerce and navigation between the two Parties. Had it not been for the impediments resulting from Iranian actions, there might have been *more* commerce between the two Parties. In other words, some commerce was still going on during the war, but not as much as would have been the case absent Iran's actions detrimental to commercial shipping between the Parties.

Puisque, à mon avis, le commerce indirect est protégé par le paragraphe 1 de l'article X du traité, les deux attaques des Etats-Unis constituaient des violations du traité. La Cour aurait dû donc faire droit à la demande de l'Iran sur ce point.

II. La demande reconventionnelle des États-Unis

A. Introduction

35. Alors que l'arrêt analyse longuement la question de la compétence et celle de la recevabilité de la demande reconventionnelle des Etats-Unis, il fait comparativement peu de place aux questions de fond qui y sont soulevées. En particulier, les raisons données au paragraphe 123 de l'arrêt pour rejeter la demande reconventionnelle de caractère général me paraissent manifestement inadéquates: tout ce que l'arrêt trouve à dire à cet égard, c'est que les risques élevés que comportait la navigation dans le Golfe pendant la guerre Iraq-Iran ne sauraient suffire pour que la Cour décide que l'Iran a violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, et aussi que les Etats-Unis n'ont pas pu démontrer que les activités hostiles de l'Iran aient constitué une entrave effective au commerce ou à la navigation entre les territoires des Parties. Après tout, nous dit le paragraphe 123 de l'arrêt, le commerce et la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis se sont poursuivis pendant la guerre[34]. Selon la Cour, dans les circonstances de la présente espèce, il n'est pas possible d'examiner une réclamation de caractère général alléguant la violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 sans tenir compte des incidents précis mettant en cause un certain nombre de navires, incidents dont aucun, selon la Cour, n'a entraîné une atteinte à la liberté de commerce et de navigation protégée par le traité.

36. Jusqu'ici, le raisonnement de la Cour tient en un seul paragraphe

[34] Plus précisément, il est dit au paragraphe 123 que

> «il ressort des éléments soumis à la Cour que le commerce et la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis se sont poursuivis durant la guerre jusqu'à ce que les Etats-Unis décrètent un embargo le 29 octobre 1987 et, par la suite, au moins dans les limites permises au titre des exceptions à cet embargo».

Comme il est expliqué au paragraphe 90 de l'arrêt, l'embargo interdisait l'importation aux Etats-Unis de la plupart des produits (y compris le pétrole) et services d'origine iranienne. La plupart des produits, mais pas tous, étaient visés par l'embargo, ce qui signifie que certains produits pouvaient continuer à être importés librement d'Iran aux Etats-Unis. Le commerce entre les deux Parties, qui ne se limite pas au commerce du pétrole, s'est donc poursuivi même après la promulgation de l'embargo. Cependant, le fait que le commerce entre les deux Parties ait continué pendant la guerre ne démontre pas, en soi, que les actions de l'Iran n'aient pas entravé la liberté de commerce et de navigation entre les deux Parties. Sans les entraves résultant des actions iraniennes, il y aurait peut-être eu *davantage* de commerce entre les deux Parties. En d'autres termes, du commerce se produisait encore pendant la guerre, mais pas autant que cela aurait été le cas sans les actions iraniennes préjudiciables à la navigation commerciale entre les Parties.

of the Judgment, and the little there is is borrowed in part from the arguments used by the Court before to dismiss the specific variant of the United States counter-claims. Possibly such short shrift thus given to the generic counter-claim can be explained as the Court's reaction to the somewhat unpersuasive way in which it was pleaded. Indeed, what I would regard as a full-fledged reasoning in support of the generic counter-claim was never really articulated by the United States. I would submit however that there is more merit to this counter-claim than meets the eye.

37. In the following, after a brief explanation of the meaning of "generic counter-claim" underlying the present case, I will scrutinize the main arguments in favour of the United States counter-claim of this nature, as they can be developed on the modest basis of what the United States did actually muster by way of reasoning. In doing so, I do not assume to violate the *ultra petita partium* rule because the generic counter-claim was actually made, if only insufficiently argued.

38. Iran, in its written pleadings on the counter-claim, made a distinction between the general context and worsening conditions for shipping in the Persian Gulf during the period in question, and the specific incidents referred to by the United States as constituting breaches of Iran's obligations under the Treaty[35]. Looking at the written pleadings of the United States, however, one finds no mentioning of an express distinction between a "generic" and a "specific" counter-claim[36]. Rather, in the United States Counter-Memorial and Counter-Claim, the counter-claim was formulated as a single claim. At the stage of the oral pleadings, the United States actually seemed to reject the distinction[37]. I use the word "seemed" because the position of the United States was unclear: after what could be regarded as a rejection of the distinction proposed by Iran, counsel for the United States went on to say that, in the *Nicaragua* case,

---

[35] Iran found it

> "useful to analyse the US's claims in two ways: first, to the extent the United States refers to attacks on specific vessels (the specific claims), and secondly, to the extent that it refers to a more general impairment of the freedom of commerce between the territories of the High Contracting Parties (the generic claim)" (RI, para. 9.22).

Iran then proceeded to analyse both "claims".

[36] Specific incidents were mentioned by the United States in order to illustrate the assertion that

> "Iran's actions resulted in extremely dangerous conditions for all vessels operating in the Gulf, including a number of United States vessels which suffered severe property damage and injury to their crews" (Counter-Memorial and Counter-Claim submitted by the United States of America (CMUS), para. 6.09).

[37] CR 2003/13, pp. 42-43, paras. 21.61-21.63.

de l'arrêt et le peu qui y figure reprend en partie les arguments déjà utilisés par la Cour pour rejeter la variante spécifique des demandes reconventionnelles des Etats-Unis. Le traitement expéditif ainsi réservé par la Cour à la demande reconventionnelle de caractère général s'explique peut-être par le manque de conviction avec laquelle cette demande a été argumentée. En fait, les Etats-Unis n'ont jamais vraiment développé ce que j'appellerais un raisonnement complet à l'appui de leur demande reconventionnelle générale. Je pense cependant que celle-ci est mieux fondée qu'on pourrait le croire à première vue.

37. Dans les paragraphes qui suivent, après avoir brièvement expliqué ce qu'il faut entendre par «demande reconventionnelle générale» dans la présente affaire, j'examinerai les principaux arguments en faveur de cette demande reconventionnelle des Etats-Unis, tels qu'ils peuvent être développés à partir de l'ensemble modeste des éléments que les Etats-Unis ont assemblés en guise de raisonnement. Ce faisant, je ne pense pas violer la règle *ultra petita partium*, parce que la demande reconventionnelle générale a été effectivement présentée, même si elle a été insuffisamment argumentée.

38. L'Iran, dans ses écritures sur la demande reconventionnelle, a établi une distinction entre le contexte et la détérioration des conditions de la navigation dans le golfe Persique pendant la période en question, en général, et les incidents spécifiques cités par les Etats-Unis comme des violations des obligations découlant pour l'Iran du traité[35]. Lorsqu'on regarde les écritures des Etats-Unis, cependant, on ne trouve pas trace d'une distinction expresse entre une demande reconventionnelle «générale» et une demande reconventionnelle «spécifique»[36]: au contraire, dans le contre-mémoire et la demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis, la demande reconventionnelle est présentée sous forme d'une demande unique. Au stade des plaidoiries, les Etats-Unis ont en fait semblé rejeter cette distinction[37]. J'emploie le mot «semblé» parce que la position des Etats-Unis n'était pas claire: après avoir, à ce qu'il parais-

[35] L'Iran a jugé

> «utile d'analyser les demandes des Etats-Unis de deux manières: d'abord, dans la mesure où les Etats-Unis invoquent des attaques contre des navires spécifiques (les demandes spécifiques) et, deuxièmement, dans la mesure où ils invoquent une atteinte plus générale à la liberté de commerce entre les territoires des Hautes Parties contractantes (la demande générique)» (réplique et réponse à la demande reconventionnelle présentée par la République islamique d'Iran, par. 9.22).

L'Iran a alors entrepris d'analyser les deux types de «demandes».

[36] Les Etats-Unis ont mentionné des incidents spécifiques pour illustrer l'affirmation selon laquelle

> «les actions iraniennes ont créé une situation extrêmement dangereuse pour tous les navires naviguant dans le Golfe, y compris un certain nombre de navires des Etats-Unis qui ont subi de graves dommages matériels et dont l'équipage a été atteint» (contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, par. 6.09).

[37] CR 2003/13, p. 42-43, par. 21.61-21.63.

"[t]he Court did not feel compelled to treat each of the incidents placed before it as individual claims . . . We urge the Court to do the same in this case." [38] In thus requesting the Court not to examine the incidents individually, the United States in fact embraced a more generic approach to the counter-claim implicitly.

39. Regardless of what the position of the United States on this problem of nomenclature ultimately was, the Court found the distinction suggested by Iran useful and took it up in its Judgment. I will therefore also follow it in my analysis. The way in which the Judgment proceeds is to reject the two types of counter-claims independently of each other, even though applying to the generic counter-claim more or less the same criteria that it applies earlier on to its specific variety. I submit that this approach cannot do justice to the generic counter-claim. To be able to stand on its own, the generic counter-claim must be given its distinct substance — a substance independent of that of the various specific incidents referred to by the United States. The Court's way of dealing with the matter in paragraph 123 reduces the generic counter-claim to an empty shell, which is then summarily disposed of.

40. To delineate the contours of the generic counter-claim in an adequate way, it is useful to refer to the 1986 *Nicaragua* Judgment. In the *Nicaragua* case, the Court was faced with similar violations of a similar treaty, which also protected the freedom of commerce and navigation "between the territories" of the two parties. When the Court assessed the impediment to the freedom of commerce and navigation caused by the United States attacks on Nicaraguan ships, it did not consider it necessary to establish whether the particular vessels harmed by mines were flying the Nicaraguan flag, and whether the ships in question were transporting cargo between the United States and Nicaragua [39] (even though Article XIX, paragraph 1, of the FCN Treaty between the United States and Nicaragua of 1956, like Article X of our Treaty, reads: "Between the territories of the two parties there shall be freedom of commerce and navigation").

41. Most importantly, in the *Nicaragua* case, the Court did not analyse each incident in detail. Rather, it gave a broad picture of the context prevailing at the time, and assessed the nature and the extent of United States involvement and, consequently, its responsibility for the resulting violations of general international law and the FCN Treaty. Nowhere do we find a specific account of what happened to each ship. The Court's

[38] CR 2003/13, p. 43, para. 21.64.

[39] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 48, para. 81.

sait, rejeté la distinction proposée par l'Iran, les conseils des Etats-Unis ont poursuivi en disant que, dans l'affaire *Nicaragua*, «[l]a Cour n'a pas éprouvé le besoin de traiter chacun des incidents qui lui ont été présentés comme des demandes individuelles... Nous prions la Cour de faire de même en l'espèce.»[38] En priant ainsi la Cour de ne pas examiner les incidents individuellement, les Etats-Unis ont en fait implicitement adopté une conception plus générale de la demande reconventionnelle.

39. Quelle que soit la position finalement adoptée par les Etats-Unis sur cette question, la Cour a jugé que cette distinction suggérée par l'Iran était utile et elle l'a retenue dans son arrêt. Je vais donc la reprendre aussi dans mon analyse. La méthode suivie dans l'arrêt consiste à rejeter les deux types de demandes reconventionnelles indépendamment l'un de l'autre, tout en appliquant à la demande reconventionnelle générale des critères plus ou moins identiques à ceux qui ont été appliqués auparavant aux demandes spécifiques. A mon sens, cette méthode ne permet pas d'apprécier comme il convient la demande reconventionnelle générale. Celle-ci, pour exister de manière autonome, doit se voir reconnaître sa substance particulière — une substance indépendante de celle des différents incidents spécifiques cités par les Etats-Unis. En traitant la question comme elle le fait au paragraphe 123, la Cour réduit la demande reconventionnelle générale à une enveloppe vide, dont elle dispose ensuite sommairement.

40. Pour bien délimiter les contours de la demande reconventionnelle générale, il est utile de se reporter à l'arrêt *Nicaragua* de 1986. Dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour avait à examiner des violations analogues d'un traité semblable, qui protégeait aussi la liberté de commerce et de navigation «entre les territoires» des deux Parties. Pour apprécier l'entrave à la liberté de commerce et de navigation résultant des attaques des Etats-Unis contre les navires nicaraguayens, elle n'a pas jugé utile d'établir si les navires particuliers endommagés par des mines battaient pavillon nicaraguayen, et s'ils transportaient des marchandises entre les Etats-Unis et le Nicaragua[39] (et pourtant le paragraphe 1 de l'article XIX du traité d'amitié de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, comme l'article X de notre traité, dispose: «Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Parties»).

41. Mais surtout, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour n'a pas analysé chaque incident en détail; elle a au contraire brossé un tableau général des circonstances qui existaient à l'époque, et elle a évalué la nature et l'étendue de l'implication des Etats-Unis et, en conséquence, de leur responsabilité dans les violations du droit international général et du traité d'amitié. Nulle part dans l'arrêt nous ne trouvons de rappel précis des

[38] *Ibid.*, p. 43, par. 21.64.

[39] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 48, par. 81.

approach, in this sense, was more "generic" than "specific". In our case as well, the analysis of the generic counter-claim should not entail an analysis of what happened to the specific ships named by the United States.

42. One difference, of course, has to be pointed out at once: whereas, in the *Nicaragua* case, responsibility for the military actions taken against Nicaragua could be attributed only to the United States, in the present case two States created the situation adverse to neutral shipping in the Gulf: Iran and Iraq or, to be more precise, Iran *or* Iraq. I do not believe however that this difference is determinant. With respect to the generic counter-claim, all that matters is that Iran was responsible for a significant portion of the actions that impaired the freedom of commerce and navigation between the United States and Iran. This is sufficient to hold Iran in breach of its obligations under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, and it is not necessary to determine the particular extent to which Iran was responsible for these actions.

43. Another point is of even greater importance: against the reasoning that follows it cannot be argued that all the impediments to free commerce and navigation which neutral ships faced in the Gulf were caused by legitimate acts of war carried out by the two belligerents, Iran and Iraq, and that therefore neutral shipping had nothing to complain about, so to speak, because it entered the maritime areas affected by the Gulf war at its own risk — a risk which all neutrals must bear if they decide to navigate and trade in such a dangerous environment. This argument appears ill founded because it is well recognized that both Iran and Iraq conducted their activities against neutral shipping in and around the Gulf that are at issue here widely in disregard of the rules of international *jus in bello*, in particular the laws of maritime neutrality. I will exemplify such illegal activities on the part of Iran in the following analysis, but what has to be emphasized already at this point is that these activities were not justified simply because a state of war existed between Iran and Iraq.

B. Analysis

44. In my view, in the present case the purpose of the generic counter-claim is to compensate the United States for the harm done by Iran to commerce and navigation with the United States rather than for the harm done to specific vessels. For the reasons now to be outlined, I will argue (1) that Iran's actions constitute a violation of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, and (2) that the impediment on the freedom of commerce and navigation caused by those actions is evidenced by the increase in labour, insurance, and other costs resulting for the partici-

faits concernant chaque navire. La méthode de la Cour, en ce sens, était plus «générale» que «spécifique». Dans la présente espèce non plus, l'analyse de la demande reconventionnelle générale ne devrait pas entraîner l'analyse de ce qui est arrivé aux navires spécifiquement mentionnés par les Etats-Unis.

42. Bien sûr, il y a une différence qui doit être soulignée immédiatement: alors que, dans l'affaire *Nicaragua*, la responsabilité des actions militaires prises contre le Nicaragua ne pouvait être imputée qu'aux seuls Etats-Unis, deux Etats étaient cette fois-ci à l'origine des difficultés de la navigation neutre dans le Golfe: l'Iran et l'Iraq ou, plus précisément, l'Iran *ou* l'Iraq. Je ne crois pas, cependant, que cette différence soit déterminante. En ce qui concerne la demande reconventionnelle générale, tout ce qui compte, c'est que l'Iran était responsable d'une part importante des actions qui ont entravé la liberté de commerce et de navigation entre les Etats-Unis et l'Iran. Cela suffit pour considérer que l'Iran avait manqué à ses obligations découlant du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, et il n'est pas nécessaire de déterminer exactement dans quelle mesure l'Iran était responsable de ces actions.

43. Il y a plus important encore: il est impossible de soutenir, à l'encontre du raisonnement qui va suivre, que toutes les entraves à la liberté du commerce et de la navigation des navires neutres dans le Golfe étaient dues à des actes de guerre entrepris légitimement par les deux belligérants, l'Iran et l'Iraq, et donc que les navires marchands neutres n'avaient pas lieu de se plaindre, si l'on peut dire, puisqu'ils pénétraient dans les zones maritimes touchées par la guerre du Golfe à leurs propres risques — risques que toutes les personnes neutres doivent assumer si elles décident de naviguer et de pratiquer le commerce dans un environnement dangereux comme celui-là. Cet argument paraît mal fondé, parce qu'il est largement admis que l'Iran comme l'Iraq ont mené ces activités contre les navires marchands neutres dans le Golfe et aux alentours largement au mépris des règles du *jus in bello* international, en particulier des principes de la neutralité maritime. Je donnerai dans l'analyse qui suit des exemples de ces activités illicites menées par l'Iran, mais ce qu'il faut souligner d'emblée, c'est que ces activités n'étaient pas justifiées par la simple existence d'un état de guerre entre l'Iran et l'Iraq.

B. Analyse

44. Dans la présente espèce, à mon avis, le but de la demande reconventionnelle générale des Etats-Unis est d'obtenir réparation du dommage causé par l'Iran au commerce et à la navigation avec les Etats-Unis et non pas des dommages causés à tel ou tel navire. Pour les raisons que je vais indiquer maintenant, je considère 1) que les actes de l'Iran constituent une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 et 2) que le fait que ces actes ont entravé la liberté de commerce et de navigation est démontré par l'accroissement des coûts de la main-d'œuvre,

pants in commerce between the two countries during the relevant period[40].

1. Iran's violation of Article X, paragraph 1

45. The United States described in detail the various actions taken by Iran which caused damage to vessels, higher navigational risks, and delayed passage[41]. Let us look at these hostile activities.

First, I consider undeniable that Iran laid mines for the purpose of sinking and damaging ships — also United States-flagged ships and other vessels engaged in commerce between Iran and the United States — sailing in the Gulf and surrounding waters. In this regard, the *Texaco Caribbean* incident of 10 August 1987 is very instructive. A week after this tanker had struck a mine, Iran assisted in minesweeping operations in the area and destroyed a number of mines[42]. A Reuters wire report indicates that six mines were found in the area in the three days following the incident[43]. It is striking that Iran did not identify any of the mines which it found and destroyed; at least no such information appears in any of the reports. Then, from 21 to 28 September 1987, France and the United Kingdom conducted minesweeping operations in the area where the *Texaco Caribbean* incident had taken place. In the course of these operations, no mines could be detected[44]. On 10 October 1987 (that is, two months after the mining of the tanker), warships of the two countries returned to the site and undertook a second minesweeping operation. This time five mines were detected. The United Kingdom Ministry of Defence identified those mines as Iranian-manufactured SADAF-02 mines, on the basis of the serial numbers and characteristics of these weapons[45]. This evidence suggests that Iran had laid mines again, *after* it had cleaned up the area following the *Texaco Caribbean* incident. It also

---

[40] According to Iran, the United States had to prove the following with respect to the generic claim:

1. the existence of *commerce* between the territories of the High Contracting Parties, independently of any individually named ship or other instrumentality;
2. that conduct *attributable to Iran violated the freedom of that commerce*, contrary to Article X (1) of the Treaty of Amity; and
3. (eventually) the *quantum of damages* or compensation directly attributable to that violation.

Iran's response to the counter-claim at paragraph 9.24 (emphasis added).

[41] CR 2003/13, pp. 20-21, paras. 20.7-20.14.

[42] Observations and Submissions of Iran on the United States Preliminary Objection, Exhibit 27.

[43] CMUS, Exhibit 52.

[44] *Ibid.*, Exhibit 53.

[45] *Ibid.*, Exhibit 43, para. 15, Exhibit 53.

des assurances, etc., qui en a résulté pour tous ceux qui ont pris part au commerce entre les deux pays pendant la période considérée[40].

1. La violation par l'Iran du paragraphe 1 de l'article X

45. Les Etats-Unis ont décrit en détail les diverses actions menées par l'Iran qui ont endommagé des navires, rendu la navigation plus dangereuse et ralenti le passage[41]. Examinons ces activités hostiles.

Premièrement, je considère comme certain que l'Iran a posé des mines pour couler et endommager des navires — y compris des navires battant pavillon des Etats-Unis et d'autres navires faisant du commerce entre l'Iran et les Etats-Unis — qui naviguaient dans le Golfe et à proximité. A cet égard, l'incident du *Texaco Caribbean*, du 10 août 1987, est très instructif. Une semaine après que ce pétrolier eut heurté une mine, l'Iran a participé aux opérations de déminage dans cette zone et détruit un certain nombre de mines[42]. Une dépêche de l'agence Reuters indique que six mines y ont été découvertes pendant les trois jours qui ont suivi l'incident[43]. Il est frappant que l'Iran n'ait identifié aucune des mines qu'il a trouvées et détruites; du moins, on n'en trouve pas d'indication dans le dossier. Ensuite, du 21 au 28 septembre 1987, la France et le Royaume-Uni ont mené des opérations de déminage dans la zone où s'était produit l'incident du *Texaco Caribbean*. Au cours de ces opérations, aucune mine n'a été détectée[44]. Le 10 octobre 1987 (c'est-à-dire deux mois après l'incident du pétrolier), des bâtiments de guerre des deux pays sont retournés sur les lieux pour une seconde opération de déminage. Cette fois, cinq mines furent détectées, que le ministère de la défense du Royaume-Uni identifia comme des mines de type SADAF-02 de fabrication iranienne, à partir de leurs numéros de série et de leurs caractéristiques[45]. Cela indique que l'Iran avait à nouveau mouillé des mines *après* avoir déminé la

[40] Selon l'Iran, les Etats-Unis devaient prouver ce qui suit dans le cadre de la demande générale :

1. qu'il existait du *commerce* entre les territoires des Hautes Parties contractantes, indépendamment de tout navire ou de tout instrument nommément désigné ;
2. qu'un comportement *imputable à l'Iran avait violé la liberté de ce commerce*, en contravention du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié ; et
3. (finalement) le *montant des dommages et intérêts* ou de l'indemnisation découlant directement de cette violation.

Réplique et réponse à la demande reconventionnelle présentée par la République islamique d'Iran, par. 9.24 ; les italiques sont de moi.

[41] CR 2003/13, p. 21-21, par. 20.7-20.14.

[42] Observations et conclusions de l'Iran sur l'exception préliminaire soulevée par les Etats-Unis, pièce 27.

[43] Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, pièce 52.

[44] *Ibid.*, pièce 53.

[45] *Ibid.*, pièce 43, par. 15, pièce 53.

appears highly probable that the mines which Iran destroyed without identifying them back in August were its own[46].

46. To the evidence related to the *Texaco Caribbean* incident can be added that resulting from minesweeping operations undertaken by the United States Navy off the coast of Kuwait in June 1987[47], and such operations undertaken by Kuwait itself in July 1987[48]. The mines swept during those operations were identified as Iranian following the boarding and search of the *Iran Ajr* on 21 September 1987, because they were identical to the mines found on board that vessel. Then, in November 1987, minesweeping operations detected Iranian mines in the location where the *Bridgeton* had been hit. Those are only examples of the evidence showing that Iran repeatedly laid mines in the Persian Gulf during the relevant period.

47. Moreover, Iran gave no warning to ships travelling in the area that mines had in fact been laid. When belligerents lay mines, Article 3 of the 1907 Hague Convention (VIII) Relating to the Laying of Automatic Submarine Contact Mines requires that "every possible precaution must be taken for the security of peaceful shipping"[49]. Even States which did not ratify or accede to the Hague Convention, among them Iran[50], have a duty of notification when laying mines[51]. This prohibition dating from 1907 was reconfirmed by the Court in its *Nicaragua* Judgment of 1986, which stated that:

> "if a State lays mines in any waters whatever in which the vessels of another State have rights of access or passage, and fails to give any warning or notification whatsoever, in disregard of the security of peaceful shipping, it commits a breach of the principles of humani-

---

[46] The only response provided by Iran was that it could not have laid those mines there since Iranian ships used that route too. See CR 2003/14, p. 21, at para. 39.

[47] CMUS, Exhibit 37.

[48] *Ibid.*, Exhibit 34.

[49] D. Schindler and J. Toman, *Droit des conflits armés*, Comité International de la Croix Rouge & Institut Henry-Dunant (eds.), 1996, pp. 1115-1120.

[50] Information available at www.icrc.org/ihl.nsf/WebNORM?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=1919 (last visited 28 October 2003).

[51] CMUS, Annex, Vol. VI, Exhibit 172, p. 282:

> "It is probably also true that [the States which did not accede to the Hague Convention (VIII)] may not lay mines off the enemy coast merely to intercept neutral shipping, *that they are bound to observe the duty to notify the laying of mines*, that they have to take additional safety measures to protect innocent shipping and that they must also remove mines at the end of the war." (Emphasis added.)

See also *il id.*, Exhibit 173, pp. 168-169.

zone à la suite de l'incident du *Texaco Caribbean*. Il paraît aussi extrêmement probable que les mines que l'Iran avait détruites sans les identifier au mois d'août étaient iraniennes[46].

46. Aux éléments de preuve concernant l'incident du *Texaco Caribbean*, on peut ajouter ceux qui résultaient des opérations de déminage entreprises par la marine des Etats-Unis au large du Koweït en juin 1987[47], ainsi que les opérations entreprises par le Koweït lui-même en juin 1987[48]. Les mines retirées au cours de ces opérations ont été identifiées comme iraniennes après l'arraisonnement de l'*Iran Ajr* le 21 septembre 1987, parce qu'elles étaient identiques aux mines trouvées à bord de ce navire. Puis, en novembre 1987, les opérations de déminage ont permis de détecter des mines iraniennes à l'endroit où le *Bridgeton* avait été heurté. Ce ne sont là que quelques exemples des éléments de preuve montrant que l'Iran avait à maintes reprises mouillé des mines dans le golfe Persique pendant la période pertinente.

47. En outre, l'Iran n'a pas signalé aux navires circulant dans la zone en question qu'il avait posé des mines. Or, l'article 3 de la convention de La Haye (VIII) de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact dispose que «toutes les précautions possibles doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique»[49]. Même les Etats qui n'ont pas ratifié la convention de La Haye ou qui n'y ont pas adhéré, comme l'Iran[50], ont une obligation de notification lorsqu'ils posent des mines[51]. Cette interdiction datant de 1907 a été reconfirmée par la Cour dans son arrêt *Nicaragua* de 1986, où elle dit:

> «si ... un Etat mouille des mines dans des eaux — quelles qu'elles soient — où les navires d'un autre Etat peuvent avoir un droit d'accès ou de passage, sans avertissement ni notification, au mépris de la sécurité de la navigation pacifique, cet Etat viole les principes

[46] La seule réponse donnée par l'Iran était qu'il ne pouvait pas avoir mouillé ces mines puisque des navires iraniens empruntaient eux-mêmes cet itinéraire. Voir CR 2003/14, p. 21, par. 39.

[47] Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, pièce 37.

[48] *Ibid.*, pièce 34.

[49] D. Schindler et J. Toman, *Droit des conflits armés*, Comité international de la Croix-Rouge et Institut Henry-Dunant (dir. publ.), 1996, p. 1115-1120.

[50] Information figurant sur le site www.icrc.org/ihl.nsf/WebNORM?OpenView&Start=1&Count=150&Expand=1919 (visité pour la dernière fois le 28 octobre 2003).

[51] Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, annexes, vol VI, pièce 172, p. 282:

> «Il est probablement également vrai que [les Etats qui n'ont pas adhéré à la convention de La Haye (VIII)] ne peuvent mouiller de mines au large des côtes ennemies simplement pour intercepter des navires marchands, *[qu'ils] sont [tenus] d'observer leur devoir d'avertir du mouillage des mines*, [qu'ils] sont [tenus] de prendre des mesures supplémentaires pour protéger les navires innocents et [qu'ils] doivent également déminer après la fin des hostilités.» (Les italiques sont de moi.)

Voir aussi *ibid.*, pièce 173, p. 168-169.

tarian law underlying the specific provisions of Convention No. VIII of 1907"[52].

It is certainly not within the jurisdiction of the Court in the present case to determine whether Iran's failure to notify ships travelling in the Gulf of the existence of the mines it laid violated the above Hague Convention, or even the principles of humanitarian law underlying that Convention. Yet, it is obvious, and well within jurisdictional reach in the present case, that, had Iran notified neutral ships of its minelaying activities, it would have mitigated the disruption to the freedom of commerce and navigation. There can be no doubt that the laying of the mines, aggravated by Iran's failure to notify, created dangerous conditions for maritime commerce and navigation between Iran and the United States.

48. Secondly, ships engaged in commerce between Iran and the United States were attacked by Iranian aircraft[53]. Whether such attacks were launched from or with the assistance of the oil platforms is irrelevant at this stage. They were carried out by fixed-wing aircraft and helicopters[54]. These attacks, like the mining attacks, disrupted maritime commerce in the Gulf[55].

49. Thirdly, ships engaged in commerce between Iran and the United States were also attacked by Iranian gunboats equipped with machine guns and rocket launchers[56]. The United States listed three attacks of this type in its counter-claim: the attacks on the *Lucy*, the *Esso Freeport* and the *Diane*[57]. Iran argued that close to no damage had been caused by those attacks. However, the impediment to freedom of commerce was not caused by damage to the ships but rather by the insecure environment which these attacks created for merchant shipping, including shipping between Iran and the United States.

2. Evidence of the impediment to freedom of commerce and navigation

50. Concerning, first, freedom of navigation, the Court stated in 1998 that it had jurisdiction "to entertain the United States counter-claim in so far as the acts alleged may have prejudiced the *freedoms* guaranteed by Article X, paragraph 1"[58], thereby including the freedom of navigation. All the vessels mentioned in the United States counter-claim had a right

[52] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 112, para. 215.
[53] CMUS, p. 64, paras. 1.91-1.95.

[54] *Ibid.*, p. 161, para. 6.04.
[55] *Ibid.*, Exhibit 6; Exhibit 17, pp. 3-4; Exhibit 19; Exhibit 52, p. 19.
[56] *Ibid.*, p. 161, para. 6.04. See also *ibid.*, Exhibit 22, p. 2, and Exhibit 32, p. 3.
[57] *Ibid.*, p. 166, para. 6.08.
[58] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 204, para. 36 (emphasis added).

du droit humanitaire sur lesquels reposent les dispositions spécifiques de la convention n° VIII de 1907»[52].

Il n'entre certainement pas dans la compétence de la Cour en la présente espèce de déterminer si le fait que l'Iran n'a pas averti les navires naviguant dans le Golfe de la présence des mines qu'il y avait mouillées violait cette convention de La Haye, ou même les principes du droit humanitaire sur lesquels elle repose. Il est évident cependant, et cette constatation entre bien dans le champ de la compétence de la Cour, que, si l'Iran avait avisé les navires neutres de ses activités de mouillage de mines, il aurait atténué les perturbations de la liberté de commerce et de navigation. Il est hors de doute que le mouillage des mines, aggravé par le défaut de notification de la part de l'Iran, a créé des conditions dangereuses pour le commerce maritime et la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis.

48. Deuxièmement, les navires faisant le commerce entre l'Iran et les Etats-Unis ont subi des attaques aériennes de l'Iran[53]. Que ces attaques aient été lancées à partir des plates-formes pétrolières, ou avec leur assistance, est sans pertinence à ce stade. Elles ont été menées par des avions et par des hélicoptères[54]. Comme les attaques par mines, elles ont perturbé le commerce maritime dans le Golfe[55].

49. Troisièmement, les navires faisant le commerce entre l'Iran et les Etats-Unis ont aussi été attaqués par des canonnières iraniennes équipées de mitrailleuses et de lance-roquettes[56]. Les Etats-Unis ont cité trois attaques de ce type dans leur demande reconventionnelle: les attaques menées contre le *Lucy*, l'*Esso Freeport* et le *Diane*[57]. L'Iran a prétendu que ces attaques n'avaient pour ainsi dire pas causé de dégâts. Cependant, l'entrave à la liberté de commerce a résulté non pas des dégâts causés aux navires, mais plutôt de l'insécurité que ces attaques créaient pour la navigation marchande, y compris entre l'Iran et les Etats-Unis.

2. Les preuves de l'entrave à la liberté de commerce et de navigation

50. En ce qui concerne tout d'abord la liberté de navigation, la Cour a déclaré en 1998 qu'elle était compétente «pour connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans la mesure où les faits allégués ont pu porter atteinte aux *libertés* garanties par le paragraphe 1 de l'article X»[58], au nombre desquelles elle comptait la liberté de navigation.

[52] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 112, par. 215.

[53] Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, p. 34, par. 1.91-1.95.

[54] *Ibid.*, p. 161, par. 6.04.

[55] *Ibid.*, pièce 6; pièce 17, p. 3-4; pièce 19; pièce 52, p. 19.

[56] *Ibid.*, p. 161, par. 6.04. Voir aussi *ibid.*, pièce 22, p. 2, et pièce 32, p. 3.

[57] *Ibid.*, p. 166, par. 6.08.

[58] *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), demande reconventionnelle, ordonnance du 10 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 204, par. 36; les italiques sont de moi.

to pass innocently, and follow the route of their choice, through Iranian territorial waters on their way to and from the United States, by virtue of the 1955 Treaty. I do not believe that the fact that merchant ships engaged in Treaty-protected commerce were in effect forced to navigate in a narrow channel in the Gulf created an impediment to their freedom of navigation, guaranteed by Article X, paragraph 1. In my view, this was a result of the general military situation in the Gulf rather than due to a deliberate hostile measure taken by Iran. It was simply advisable for ships to keep out of the Iranian war zone. The ensuing factual restriction to the passage of ships therefore does not amount to a violation of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty by Iran.

51. On the other hand, Iranian attacks on ships engaged in commerce between the Parties through mining, and attacks by aircraft or patrol boats, did very well prevent these vessels from navigating freely and safely through the Gulf. Such vessels had to navigate so as to avoid the areas where Iranian mines had been discovered or were suspected to have been laid, thus effectively being forced to use indirect routes which were lengthier and therefore more expensive. In addition, ships began travelling at night for safety reasons. Thus, by creating conditions too dangerous for ships to travel by daylight, Iran also impeded upon the United States freedom of navigation.

52. Concerning, second, freedom of commerce, measuring the impact of a given hostile measure or action on such freedom is a difficult task. Nevertheless, there is substantial evidence supporting a finding that Iran's actions impeded on the freedom of commerce between the two countries guaranteed by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. Let me set out this evidence.

53. As concerns, first, minelaying, the Court declared in the *Nicaragua* case that, when a right of access to a port "is hindered by the laying of mines, this constitutes an infringement of the freedom of communications and of maritime commerce"[59]. In our case, as demonstrated above, the evidence shows that Iran repeatedly laid mines in order to disrupt neutral shipping in the Gulf, which necessarily included shipping between Iran and the United States. Thus, through these minelaying activities, Iran clearly infringed upon the freedom of commerce protected by Article X, paragraph 1, or in the words of the Court in *Nicaragua*, acted in "manifest contradiction"[60] to the freedom of commerce guaranteed by the 1955 Treaty.

[59] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 128 ff., para. 253.
[60] *Ibid.*, pp. 139 ff., para. 278.

Tous les navires mentionnés dans la demande reconventionnelle des Etats-Unis avaient en vertu du traité de 1955 un droit de passage innocent et le droit de suivre l'itinéraire de leur choix dans les eaux territoriales iraniennes lorsqu'ils venaient des Etats-Unis ou s'y rendaient. Je ne crois pas que le fait que les navires marchands qui se livraient au commerce protégé par le traité étaient effectivement obligés de naviguer dans un chenal étroit dans le Golfe ait entravé leur liberté de navigation garantie par le paragraphe 1 de l'article X. A mon avis, ce fait résultait de la situation militaire générale dans le Golfe, et non pas d'une mesure hostile prise délibérément par l'Iran. Il était simplement conseillé pour les navires de rester en dehors de la zone de guerre iranienne. La restriction qui en a résulté dans la pratique pour le passage des navires ne constitue donc pas une violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 par l'Iran.

51. Par contre, les attaques lancées par l'Iran contre les navires faisant du commerce entre les Parties, à l'aide de mines ou à partir d'aéronefs ou de vedettes, ont bel et bien empêché ces navires de naviguer librement et en toute sécurité dans le Golfe. Ils devaient naviguer de manière à contourner les zones dans lesquelles la présence de mines avait été découverte ou était suspectée, et étaient ainsi obligés d'emprunter des itinéraires indirects plus longs et donc plus coûteux. En outre, ils se mirent à naviguer de nuit pour des raisons de sécurité. Ainsi, en créant des conditions trop dangereuses pour que la navigation puisse se faire de jour, l'Iran a aussi entravé la liberté de navigation des Etats-Unis.

52. En ce qui concerne ensuite la liberté de commerce, il est difficile de mesurer les incidences qu'une certaine mesure ou action hostile a sur cette liberté. De nombreux éléments incitent néanmoins à conclure que les actions de l'Iran ont entravé la liberté de commerce entre les deux pays qui était garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Permettez-moi d'énumérer ces éléments.

53. Tout d'abord, en ce qui concerne le mouillage des mines, la Cour a déclaré dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* que, lorsque le droit d'accès à un port «est gêné par le mouillage de mines, il en résulte une atteinte à la liberté des communications et du commerce maritime»[59]. Dans notre espèce, comme je l'ai montré plus haut, le dossier montre que l'Iran avait à maintes reprises posé des mines pour perturber la navigation neutre dans le Golfe, c'est-à-dire nécessairement aussi la navigation entre l'Iran et les Etats-Unis. Ainsi, par ces activités de mouillage de mines, l'Iran a manifestement porté atteinte à la liberté de commerce protégée par le paragraphe 1 de l'article X, ou, pour reprendre les termes de la Cour dans l'arrêt *Nicaragua*, il a agi en «contradiction manifeste»[60] avec les dispositions du traité de 1955 garantissant la liberté de commerce.

[59] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 128 et suiv., par. 253.
[60] *Ibid.*, p. 139 et suiv., par. 278.

54. The Iranian activities also led to an increase in labour costs. In general, wages of crew members had to be raised in order to reflect the increasingly dangerous sailing conditions in the Gulf. As travelling by daylight became more dangerous, ships began travelling at night to avoid attacks by Iranian helicopters, etc., resulting in a further increase of crew members' wages[61] . For instance, Chevron, an American oil company whose tankers transported crude oil from the Gulf to the United States during the Tanker War[62],

> "gave each crewmember the option of disembarking before his or her ship entered the Gulf . . . Virtually all crewmembers stayed with their vessels, and they received a 100 percent pay bonus during the time that they were in the Gulf."[63]

55. Further, because of the war raging between the two countries, insurance premiums related to commerce in the Gulf also increased. For instance, two days following the *Texaco Caribbean* incident, Lloyd's underwriters in London decided to impose an immediately effective war-risk premium charge equivalent to 0.125 per cent of the insured value of the vessels' hull for ships visiting the United Arab Emirates ports before entering the Gulf[64]. At the time, most shipping insurance policies did not include damage caused by military hostilities in war zones, and companies were compelled to purchase additional insurance policies covering the risks the ships now faced in the Gulf[65]. These extra costs contributed to making shipping between the countries of the Gulf (including Iran) and the United States more expensive[66].

56. Iran dismissed this argument by saying that such costs are

---

[61] "Our routing obviously cost KOTC considerable time and money. The day spent waiting in Jubayl was an extra day of war zone bonuses to the crews and war risk premiums, since war risk premiums had to be paid for the whole period the vessel was within the Arabian Gulf . . ." (CMUS, Exhibit 31, p. 3, para. 8; see also *ibid.*, para. 6.)

[62] Rejoinder of the United States (RUS), Exhibit 180, p. 1, paras. 1-3.
[63] *Ibid.*, para. 7.
[64] CMUS, Exhibit 52.

[65] RUS, Exhibit 180, p. 2, para. 8; see also CMUS, Exhibit 7.

[66] It is instructive that in the *Nicaragua* case the Court also noted that the explosion of mines created "risks causing a rise in marine insurance rates" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 48, para. 80). Later, the Court stated again that "Nicaragua's claim is justified not only as to the physical damage to its vessels, but also the consequential damage to its trade and commerce" (*ibid.*, p. 139, para. 278).

54. Les activités iraniennes ont aussi entraîné un accroissement des coûts de main-d'œuvre. De manière générale, la rémunération des membres d'équipage a dû être augmentée compte tenu des conditions de navigation de plus en plus dangereuses dans le Golfe. La navigation de jour devenant dangereuse, les navires commencèrent à naviguer de nuit pour éviter les attaques des hélicoptères iraniens, etc., ce qui a entraîné une nouvelle hausse de la rémunération de l'équipage[61]. C'est ainsi que la Chevron, société pétrolière américaine dont les pétroliers transportaient du pétrole brut entre le Golfe et les Etats-Unis pendant la guerre des pétroliers,[62] avait donné à

> «tous les employés ... le droit de débarquer avant que leur navire n'entre dans le Golfe... Dans la pratique, la quasi-totalité des membres d'équipage de la compagnie restaient à bord et touchaient alors une prime correspondant à 100% de leur salaire pendant tout leur séjour dans le Golfe.»[63]

55. En outre, à cause de la guerre qui faisait rage entre les deux pays, les primes des assurances relatives au commerce dans le Golfe augmentèrent aussi. Par exemple, deux jours après l'incident du *Texaco Caribbean*, le Lloyd's de Londres décida d'imposer une surprime immédiate pour risque de guerre équivalant à 0,125% de la valeur assurée de la coque des navires pour les navires mouillant dans les ports des Emirats arabes unis avant d'entrer dans le Golfe[64]. A l'époque, la plupart des polices d'assurance maritime ne couvraient pas les dommages causés par les hostilités militaires dans les zones de guerre, et les compagnies étaient obligées de contracter des polices complémentaires couvrant le risque que couraient alors leurs navires dans le Golfe[65]. Ces frais supplémentaires contribuaient à augmenter le coût de la navigation entre les pays du Golfe (y compris l'Iran) et les Etats-Unis[66].

56. L'Iran a rejeté cet argument en disant que ce type de dépenses

---

[61] «Ces itinéraires coûtaient évidemment du temps et de l'argent à la KOTC. Une journée supplémentaire à Al Jubayl signifiait une journée supplémentaire de prime pour risque de guerre à verser aux équipages; cela augmentait aussi la surprime d'assurance pour risque de guerre, qui devait être payée pour la totalité du séjour du navire dans le golfe Persique...» (Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, pièce 31, p. 3, par. 8; voir aussi *ibid.*, par. 6.)

[62] Duplique des Etats-Unis, pièce 180, p. 1, par. 1-3.

[63] *Ibid.*, par. 7.

[64] Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, annexe 52.

[65] Duplique des Etats-Unis, annexe 180, p. 2, par. 8; voir aussi contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, annexe 7.

[66] Il est intéressant que, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour ait aussi relevé que l'explosion des mines avait «créé des risques ayant entraîné la hausse des taux d'assurance maritime» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 48, par. 80). Plus loin, la Cour a redit: «la demande du Nicaragua est justifiée non seulement par les dommages matériels subis par ses navires, mais aussi par les pertes économiques qui en sont résultées pour son commerce» (*ibid.*, p. 139, par. 278).

unrecoverable under international law[67]. Whether or not there is merit to this claim is irrelevant in the present context. What is relevant, however, is that the increased cost of commerce constituted an impediment to the freedom of such commerce between the two Parties.

57. In addition, Iran argued that evidence relating to ships travelling to and from Kuwait and Saudi Arabia is "strictly irrelevant to any claim based on Article X (1) of the 1955 Treaty"[68]. This argument is to be dismissed since such evidence is indicative of the conditions — military, economic, etc. — prevailing in the Persian Gulf at the time for all its "users". The fact that commercial shipping to and from Kuwait was disturbed reflects a wider, more general context in which shipping in the Gulf was made more dangerous and thus more costly. Since all ships took similar routes within the Gulf, the conditions affecting commercial shipping between the United States and Iran also affected shipping between the United States and Kuwait or Saudi Arabia. As the Court stated in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*,

> "it is clear that interference with a right of access to the ports of Nicaragua is likely to have an adverse effect on Nicaragua's economy *and its trading relations with any State whose vessels enjoy the right of access to its ports*"[69].

58. To finally mention some other financial impact of Iran's actions on commercial shipping between Iran and the United States, before entering the Gulf, tankers had to remove any oil remaining on board for fear of dangerous explosions that could occur if a ship carrying oil struck a mine or was hit by a missile. The cost of such measures was $50,000 for each voyage in the Gulf[70]. Further, ships travelling through the Gulf had to sail at faster speed (17 knots instead of 12-14 knots), resulting in significant penalties and, incidentally, higher navigational risks[71]. In addition, while the passage through the Gulf was normally made without stopping, many vessels actually stopped twice en route to avoid a daylight passage and to allow management to assess the potential for attack. As a result, passage through the Gulf was longer, and thus more expensive for shipping companies. Chevron, for instance, incurred as much as $40,000 a day in additional operating costs while ships were stranded in the Gulf, a loss to which had to be added the

[67] CR 2003/14, p. 61, paras. 41-43.
[68] RI, Vol. I, p. 220, para. 11.5.

[69] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 129, para. 253; emphasis added.
[70] RUS, Exhibit 180, para. 11.
[71] *Ibid.*, para. 14.

n'était pas susceptible de réparation en droit international[67]. Que cet argument soit fondé ou non, cela n'est pas pertinent dans le présent contexte. Ce qui l'est, en revanche, c'est que l'augmentation des coûts du commerce a entravé la liberté de ce commerce entre les deux Parties.

57. En outre, l'Iran a fait valoir que les éléments de preuve concernant les navires naviguant à destination ou en provenance du Koweït ou de l'Arabie saoudite étaient «sans pertinence aucune s'agissant d'une demande fondée sur le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955»[68]. Cet argument doit être écarté, puisque ces éléments de preuve montrent les conditions — militaires, économiques, et autres — qui régnaient dans le golfe Persique pour tous les «usagers». Le fait que la navigation commerciale à destination ou en provenance du Koweït était perturbée est le reflet d'un contexte plus large et plus général dans lequel la navigation dans le Golfe était rendue plus dangereuse et donc plus coûteuse. Puisque tous les navires suivaient des itinéraires semblables dans le Golfe, les conditions de la navigation commerciale entre les Etats-Unis et l'Iran étaient aussi celles de la navigation entre les Etats-Unis et le Koweït ou l'Arabie saoudite. Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*,

> «il est cependant clair que les entraves au droit de libre accès aux ports du Nicaragua sont de nature à affecter l'économie de ce pays et *ses relations de commerce avec tout Etat dont les navires ont un droit d'accès à ses ports*».[69]

58. Voyons pour finir quelques autres incidences financières qu'ont eues les actions de l'Iran sur la navigation commerciale entre l'Iran et les Etats-Unis: avant d'entrer dans le Golfe, les pétroliers devaient se débarrasser de tous leurs résidus de pétrole à bord par crainte des dangereuses explosions qui risquaient de se produire si un navire transportant du pétrole heurtait une mine ou était touché par un missile. Le coût de ces mesures était d'environ 50 000 dollars pour chaque voyage dans le Golfe[70]. En outre, les navires passant dans le Golfe devaient naviguer plus rapidement (17 nœuds au lieu de 12-14 nœuds), ce qui les pénalisait lourdement et, incidemment, rendait la navigation plus dangereuse[71]. En outre, alors que, en temps normal, la traversée du Golfe se faisait sans escale, de nombreux navires devaient souvent s'arrêter deux fois en cours de route, pour éviter de naviguer de jour et permettre à la direction d'apprécier les risques d'attaque. En conséquence, la traversée du Golfe était plus longue et donc plus coûteuse pour les compagnies maritimes.

---

[67] CR 2003/14, p. 61, par. 41-43.

[68] Réplique et réponse à la demande reconventionnelle présentée par la République islamique d'Iran, p. 220, par. 11.5.

[69] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 129, par. 253; les italiques sont de moi.

[70] DEU, annexe 180, par. 11.

[71] *Ibid.*, par. 14.

amount of capital (oil barrels) tied up on board (as high as $50,000,000 for a very large crude oil carrier)[72]. Other costs included escort protection for ships to help them avoiding striking mines[73].

C. Conclusions

59. By laying mines without warning commercial ships, by not notifying neutral ships of the presence of mines, and by harassing commercial shipping of all nationalities in the Persian Gulf also in other ways, Iran created dangerous and more onerous conditions for commercial shipping also between the two Parties[74]. As I have emphasized at the outset, the state of war between Iran and Iraq did not provide Iran with a general justification for its hostile activities because these were, for the greatest part, in violation of the laws of war and neutrality. Therefore, Iran ought to have been found in violation of its obligations under the 1955 Treaty, and the generic counter-claim of the United States should have been upheld.

60. To emphasize once again: in order to reach this conclusion, we need not look at each of the specific incidents described by the United States independently, or prove that each of these incidents is attributable to Iran. In fact, doing so would be inappropriate in the context of a generic claim. As long as it is clear that, during the Tanker War, Iran and Iraq were both engaging in actions detrimental to neutral commercial shipping in the Gulf (including, of course, commercial shipping between Iran and the United States)[75], the particular extent to which Iran was responsible for these actions need not be determined with precision. It is sufficient to establish that Iran, because of the Iran-Iraq war, was responsible for a significant portion of those actions, and that such actions impaired the freedom of commerce between the United States and Iran guaranteed by the 1955 Treaty in ways not justifiable simply because of the existence of a state of war.

---

[72] RUS, Exhibit 180, para. 15.

[73] *Ibid.*, para. 16. For Chevron, such protection amounted up to $40,000 a day.

[74] CMUS, p. 160. While I believe that Iran's actions were inconsistent with Article X of the 1955 Treaty, it is not my view that such actions reached the level of an "armed attack" against the United States in the meaning of Article 51 of the United Nations Charter. There is thus no inconsistency between what I conclude here and what I have said on Article XX of the 1955 Treaty (see the respective section of the present opinion).

[75] In this regard, cf. paragraph 44 of the Judgment:

> "the Court notes that it is not disputed between the Parties that neutral shipping in the Persian Gulf was caused considerable inconvenience and loss, and grave damage, during the Iran-Iraq war. It notes also that this was to a great extent due to the presence of mines and minefields laid by both sides."

Ainsi, la Chevron dépensait jusqu'à 40 000 dollars par jour en frais supplémentaires pendant que les navires étaient bloqués dans le Golfe, perte à laquelle il fallait ajouter le coût du capital investi (barils de pétrole) immobilisé à bord (jusqu'à 50 millions de dollars pour un superpétrolier)[72]. D'autres coûts venaient encore s'ajouter à ceux-là, notamment le coût des escortes qui aidaient les navires à éviter les mines[73].

C. Conclusions

59. En posant des mines sans en avertir les navires commerciaux, en ne notifiant pas la présence des mines aux navires neutres et en harcelant de diverses façons les navires commerciaux de toutes les nationalités dans le golfe Persique, l'Iran a créé des conditions dangereuses et plus onéreuses pour la navigation commerciale entre les Parties[74]. Comme je l'ai souligné en commençant, l'état de guerre entre l'Iran et l'Iraq ne justifiait pas de manière générale les activités hostiles de l'Iran parce que celles-ci, dans leur grande majorité, constituaient une violation du droit de la guerre et de la neutralité. En conséquence, la Cour aurait dû conclure que l'Iran avait violé ses obligations découlant du traité de 1955 et faire droit à la demande reconventionnelle générale des Etats-Unis.

60. Je le répète: pour parvenir à cette conclusion, nous n'avons pas besoin d'examiner l'un après l'autre chacun des incidents spécifiques décrits par les Etats-Unis, ni de prouver que chacun de ces incidents était imputable à l'Iran. Cela serait en fait inapproprié dans le cadre d'une demande de caractère général. Tant qu'il est clair que, pendant la guerre des pétroliers, l'Iran et l'Iraq menaient l'un et l'autre des actions nuisant à la navigation commerciale dans le Golfe (y compris, bien sûr, à la navigation commerciale entre l'Iran et les Etats-Unis)[75], il n'est pas nécessaire de déterminer avec précision dans quelle mesure l'Iran était responsable de ces actions. Il suffit d'établir que l'Iran, à cause de la guerre Iran-Iraq, était responsable d'une part importante de ces actions, et que celles-ci entravaient la liberté de commerce entre les Etats-Unis et l'Iran garantie par le traité de 1955 d'une façon que ne pouvait justifier la simple existence d'un état de guerre.

---

[72] DEU, annexe 180, par. 15.

[73] *Ibid.*, par. 16. Pour la Chevron, cette protection coûtait à peu près 40 000 dollars par jour.

[74] Contre-mémoire et demande reconventionnelle présentés par les Etats-Unis d'Amérique, p. 160. Bien que je considère que les actions de l'Iran étaient contraires à l'article X du traité de 1955, ces actions, à mon avis, n'atteignaient pas le niveau d'une «agression armée» contre les Etats-Unis au sens de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il n'y a donc pas de contradiction entre la conclusion à laquelle j'arrive ici et ce que j'ai dit sur l'article XX du traité de 1955 (voir la partie pertinente de mon opinion).

[75] A cet égard, voir le paragraphe 44 de l'arrêt:

> «La Cour observe à cet égard qu'il n'est pas contesté par les Parties que, durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq, la navigation neutre dans le golfe Persique avait été considérablement entravée et avait subi des pertes et de graves dommages. Elle relève également que cette situation était dans une large mesure le résultat de la présence de mines et de champs de mines posés par les deux parties au conflit.»

61. An obstacle to admitting the United States counter-claim could be seen in the argument that the acts alleged to have constituted an impediment to the freedom of commerce and navigation under the Treaty cannot be attributed to Iran with certainty. Therefore, the argument would go, it is impossible to find Iran responsible for those acts. I will now proceed to show how this obstacle may be overcome.

62. One remark is to be made right at the outset: in the present case the problem of attribution poses itself almost exclusively with regard to minelaying by the parties to the Gulf war. But as referred to above, in addition to mine attacks, Iran also carried out attacks by helicopters, other aircraft and patrol boats, which largely contributed to the unsafe shipping conditions in the Gulf. Whereas identifying the State responsible for particular minelaying activities is not an easy exercise, identifying the State engaging in attacks by helicopters or patrol boats is much less difficult. Attribution of responsibility therefore can only be problematic with respect to minelaying. As for attacks by helicopters, patrol boats, etc., against ships engaged in commerce between Iran and the United States, there is hardly any doubt that they were carried out by Iran. Therefore, when we move away from the mines, so to speak, the generic counter-claim becomes free of the problem of attribution. Hence, the following reasoning is in essence devoted to the problem of attribution of minelaying in the Gulf.

63. As I have just demonstrated, attribution of responsibility for such minelaying activities certainly represents the principal challenge to the generic counter-claim. Against this challenge militates a sense of fairness. Yet, the thought that Iran could be held responsible for acts that could not be attributed to it beyond a certain threshold of proof is also troubling. The question we face is thus the following: how can we hold Iran responsible for acts which, even though they did create impediments to the freedom of commerce and navigation, cannot be attributed to Iran with certainty?

64. It is common knowledge that the Iran-Iraq war had a destabilizing effect on the regional economy, including American commerce going through the Gulf. This destabilizing effect is easily measurable by the increase in costs for doing commerce in the Gulf, as the evidence discussed above shows. It is more difficult — if not impossible — to measure with any exactitude the negative impact of individual Iraqi or Iranian actions on the economic conditions of commerce, let alone on American commerce specifically. The damage caused by these actions, i.e. the impediment to the freedom of commerce and navigation protected by the 1955 Treaty, is indivisible and as such cannot be apportioned between Iran and Iraq.

61. On pourrait considérer comme un obstacle empêchant d'accueillir la demande reconventionnelle des Etats-Unis le fait que les actes qui avaient prétendument constitué une entrave à la liberté de commerce et de navigation prévue par le traité ne peuvent pas être imputés de façon certaine à l'Iran. En conséquence, pourrait-on alors faire valoir, il est impossible de rendre l'Iran responsable de ces actes. Je vais maintenant entreprendre de montrer comment cet obstacle peut être surmonté.

62. Une remarque s'impose d'emblée: en l'espèce, le problème de l'imputabilité se pose presque exclusivement en ce qui concerne le mouillage de mines par les belligérants de la guerre du Golfe. Mais, comme on l'a vu plus haut, outre les mines, l'Iran a aussi utilisé des aéronefs, notamment des hélicoptères, et des vedettes pour mener des attaques qui ont beaucoup contribué à l'insécurité de la navigation dans le Golfe. Et, s'il n'est pas facile d'identifier l'Etat responsable d'avoir posé telle ou telle mine, il est beaucoup plus facile d'identifier l'Etat qui lance des attaques avec des hélicoptères ou des vedettes. L'attribution de la responsabilité ne pose donc de problèmes que pour le mouillage des mines. Pour ce qui est des attaques avec des hélicoptères, vedettes, etc., contre des navires participant au commerce entre l'Iran et les Etats-Unis, il ne fait pour ainsi dire aucun doute qu'elles étaient le fait de l'Iran. En conséquence, lorsque nous laissons de côté les mines, la demande reconventionnelle générale ne soulève plus de problème d'attribution de la responsabilité. C'est pourquoi le raisonnement qui suit sera essentiellement consacré au problème de la responsabilité du mouillage des mines dans le Golfe.

63. Comme je viens de le démontrer, la difficulté d'attribuer la responsabilité de ces activités de mouillage de mines constitue certainement le principal obstacle à la demande reconventionnelle générale, obstacle auquel le sens de l'équité incite à passer outre. En même temps, l'idée que l'Iran pourrait être tenu pour responsable d'actes qui ne pourraient pas lui être imputés avec un degré suffisant de certitude est aussi gênante. La question qui se pose à nous est donc la suivante: Comment pouvons-nous considérer l'Iran comme responsable d'actes qui, s'ils ont bien constitué une entrave à la liberté de commerce et de navigation, ne peuvent pas être imputés de façon certaine à l'Iran?

64. Chacun sait que la guerre Iran-Iraq a eu un effet déstabilisant sur l'économie de la région, y compris sur le commerce américain passant par le Golfe. Cet effet déstabilisant se mesure facilement à l'accroissement des coûts liés au commerce dans le Golfe, comme le montrent les éléments de preuve que nous avons examinés ci-dessus. Il est plus difficile — sinon impossible — de mesurer de manière quelque peu exacte les incidences négatives qu'ont eues telle ou telle action de l'Iraq ou de l'Iran sur les conditions économiques du commerce, et encore moins sur celles du commerce américain spécifiquement. Le dommage causé par ces actions, c'est-à-dire l'entrave à la liberté de commerce et de navigation protégée par le traité de 1955, est indivisible, c'est-à-dire qu'il est impossible de déterminer quelle part est due à l'Iran et quelle part à l'Iraq.

65. Responsibility, however, is another matter. It is clear that a series of actions taken by each party to the war necessarily disturbed the economic environment (even if unintentionally). But what conclusion is to be drawn from this? Should we hold both States equally responsible for the impediments caused to commerce and navigation? Or can neither of the two States be held responsible because it is impossible to determine precisely who did what?

66. In order to find a solution to our dilemma, I have engaged in some research in comparative law to see whether anything resembling a "general principle of law" within the meaning of Article 38, paragraph 1 *(c)*, of the Statute of the Court can be developed from solutions arrived at in domestic law to come to terms with the problem of multiple tortfeasors. I submit that we find ourselves here in what I would call a textbook situation calling for such an exercise in legal analogy. To state its result forthwith: research into various common law jurisdictions as well as French, Swiss and German tort law indicates that the question has been taken up and solved by these legal systems with a consistency that is striking.

67. To begin with common law jurisprudence, in a well-known case heard by the Supreme Court of California[76], the plaintiff sued two defendants for injury to his right eye and face as a result of having been struck by birdshot discharged from a shotgun while the two defendants had been hunting in an open range. It was admitted that both defendants had fired at a quail, and that one piece of birdshot had hit the plaintiff's eye and another his lip. However, there was no means of determining which injury had been caused by which defendant. The defendants argued that they were not joint tortfeasors because they had not been acting in concert, and that there was not sufficient evidence to show which of the two was guilty of the negligence that caused the injuries[77].

The trial court had determined that "the negligence of both defendants was the legal cause of the injury — or that both were responsible"[78], even though "the court was unable to ascertain whether the shots were from the gun of one defendant or the other or one shot from each of them"[79]. The California Supreme Court went on to quote Dean Wigmore, a United States authority on tort law:

> "When two or more persons by their acts are possibly the sole cause of a harm . . . and the plaintiff has introduced evidence that the one of the two persons . . . is culpable, then the defendant has the

[76] *Summers* v. *Tice*, 33 Cal. 2d 80 (1948).
[77] *Ibid.*, p. 83.
[78] *Ibid.*, p. 84.
[79] *Ibid.*

65. La responsabilité, cependant, est une autre affaire. Il est clair qu'une série d'actions menées par chacun des belligérants a nécessairement perturbé l'environnement économique (même si cela n'était pas leur intention). Mais quelle conclusion faut-il en tirer? Devons-nous considérer les deux Etats comme également responsables de l'entrave au commerce et à la navigation? Ou bien ne peut-on les considérer ni l'un ni l'autre comme responsables, parce qu'il est impossible de déterminer précisément ce que chacun a fait?

66. Pour trouver une solution à notre problème, je me suis livré à une petite étude de droit comparé pour voir s'il est possible de dégager une espèce de «principe général de droit» au sens de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour à partir des solutions qui ont été apportées par différents systèmes de droit interne au problème du concours de responsabilités. Selon moi, nous nous trouvons ici face à un cas d'école qui justifie ce type d'exercice. Pour donner la réponse sans attendre: l'examen des décisions de diverses juridictions de *common law*, ainsi que du droit français, suisse et allemand de la responsabilité montre que la question a été examinée et résolue dans ces systèmes de droit avec une constance frappante.

67. Commençons par la jurisprudence de la *common law* : dans une affaire célèbre jugée par la Cour suprême de Californie[76], le demandeur avait assigné les deux défendeurs pour les blessures que lui avait causées au visage et à l'œil droit une décharge de plombs tirée alors que les deux défendeurs étaient en train de chasser. Il était reconnu que les défendeurs avaient tous les deux tiré sur une caille, et qu'un plomb avait touché le demandeur à l'œil et un autre à la lèvre. Il n'y avait cependant aucun moyen de déterminer quel défendeur était à l'origine de quelle blessure. Les défendeurs soutenaient qu'ils n'étaient pas coresponsables puisqu'ils n'avaient pas agi de concert et qu'il n'y avait pas d'éléments suffisants pour établir lequel des deux était coupable de la négligence qui avait causé les blessures[77].

Le tribunal de première instance avait jugé que «la négligence des deux défendeurs était juridiquement la cause de la blessure — et que tous deux étaient responsables»[78], même si «le tribunal n'était pas en mesure de déterminer si les coups provenaient du fusil d'un défendeur ou de l'autre, ou des deux à la fois»[79]. La Cour suprême de Californie, citant le doyen Wigmore, qui faisait autorité en matière de droit de la responsabilité aux Etats-Unis, déclara:

> «Lorsque plusieurs personnes par leurs actes peuvent être la cause unique d'un dommage ... et que le demandeur a rapporté la preuve que l'une de ces personnes ... a commis une faute, il appartient au

[76] *Summers c. Tice*, 33 Cal. 2d 80 (1948).
[77] *Ibid.*, p. 83.
[78] *Ibid.*, p. 84.
[79] *Ibid.*, p. 84.

> burden of proving that the other person . . . was the sole cause of the harm. The real reason for the rule that each joint tortfeasor is responsible for the whole damage is the practical unfairness of denying the injured person redress simply because he cannot prove how much damage each did, when it is certain that between them they did all."[80]

As a matter of fairness to the plaintiff, the court then reversed the burden of proof: each defendant had to prove that he had not caused the injury. Since such proof could not be put forward, the court held both defendants liable. The court dismissed the defendants' argument that causation was lacking between their acts and the plaintiff's damage[81]. Most importantly, the court also dismissed the argument that the plaintiff should establish the portion of the damage caused by each tortfeasor in cases where there is a plurality of tortfeasors and where the damage cannot be apportioned among them[82].

68. This solution, which has since been embodied in the Restatement of Torts[83], is interesting in many ways. On the one hand, it recognizes the difficulty of a finding of responsibility where apportionment is impossible. On the other hand, it excludes as unfair a solution in which no one would be held responsible. Finally, this provides an answer by shifting the burden of proof on to each defendant. The solution provides the wrongdoer a way out — acknowledging the peculiarity of a situation where facts cannot be ascertained with certainty —, while at the same time ensuring the plaintiff recovery for his injury if the defendant fails to show his innocence.

69. The same solution was adopted by Canadian courts in *Cook* v. *Lewis*[84]. According to Markesinis and Deakin, English courts faced with the question of multiple tortfeasors are likely to take a similar approach[85].

70. In French law, too, multiple tortfeasors (irrespective of whether they are acting in concert) causing an indivisible damage are each responsible for the entirety of such damage. Each tortfeasor is considered as having caused the entire prejudice to the victim, who can recover in full

---

[80] *Summers* v. *Tice*, 33 Cal. 2d 80 (1948), p. 85.
[81] *Ibid.*, p. 87.
[82] *Ibid.*, p. 88.
[83] Rest. 2d Torts, s. 433B, subsec. (3).
[84] [1951] SCR 830. On Canadian law, see also Jean-Louis Baudoin, *La responsabilité civile délictuelle*, 1973, p. 164, para. 235.

[85] Markesinis and Deakin, *Tort Law*, 4th ed., 1999, p. 185.

> défendeur de prouver que l'autre personne ... était seule auteur du dommage. La véritable raison de la règle selon laquelle chaque coauteur est responsable de l'intégralité du dommage est l'injustice qu'il y aurait en pratique à refuser réparation à la victime seulement parce qu'elle ne peut pas prouver quelle part du préjudice a été causée par chaque coauteur, alors qu'il est certain qu'ensemble ils ont causé le préjudice tout entier.»[80]

Par souci de justice à l'égard du demandeur, la Cour renversa alors la charge de la preuve, demandant à chaque défendeur de prouver qu'il n'avait pas causé le préjudice. Cette preuve ne pouvant être rapportée, la Cour conclut à la responsabilité de l'un et de l'autre, et rejeta l'argument des défendeurs selon lequel il n'avait pas été établi de lien de causalité entre leurs actes et le préjudice du demandeur[81]. Mais surtout, elle rejeta aussi l'argument selon lequel le demandeur doit établir quelle part du dommage a été causée par chaque coauteur lorsqu'un dommage a été causé par plusieurs personnes et qu'il n'est pas possible de déterminer quelle part du dommage est imputable à chacune[82].

68. Cette solution, qui a été incorporée depuis dans le *Restatement of Torts*[83], est intéressante à de nombreux égards. D'une part, elle reconnaît la difficulté qu'il y a à attribuer la responsabilité lorsque la part du dommage causée par chaque coauteur est impossible à déterminer. D'autre part, elle écarte comme injuste la solution dans laquelle aucun des coauteurs ne serait tenu pour responsable. Enfin, elle fournit une réponse consistant à faire peser sur chaque défendeur la charge de la preuve. Cette solution offre une porte de sortie à l'auteur du dommage — en reconnaissant les particularités de la situation dans laquelle les faits ne peuvent être établis avec certitude —, tout en garantissant à la victime la réparation de son préjudice si le défendeur ne peut pas prouver son innocence.

69. Cette même solution a été adoptée par les tribunaux canadiens dans l'affaire *Cook c. Lewis*[84]. Et selon Markesinis et Deakin, les tribunaux anglais, devant la question du concours de responsabilités, adopteront vraisemblablement la même approche[85].

70. En droit français aussi, lorsque plusieurs personnes (agissant ou non de concert) ont produit un dommage indivisible, chacune est responsable pour le tout. Chaque coauteur est considéré comme étant la cause de tout le dommage et la victime peut en réclamer la réparation

[80] *Summers c. Tice*, 33 Cal. 2d 80 (1948), p. 85.
[81] *Ibid.*, p. 87.
[82] *Ibid.*, p. 88.
[83] Rest. 2d Torts, s. 433B, subsec. (3).
[84] *Cook c. Lewis* [1951], *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*, 830. Sur le droit canadien, voir aussi Jean-Louis Baudoin, *La responsabilité civile délictuelle*, 1973, p. 164, par. 235.
[85] Markesinis et Deakin, *Tort Law*, 4e éd., 1999, p. 185.

from any of them[86]. In any event, when French courts dealt with this question in the past, they typically discussed the *extent* of each tortfeasor's responsibility (partial or total) rather than responsibility as such. When unable to hold each defendant liable on the basis of a specific damage, French courts resorted to interpretations such as "collective breach of duty" or "collective duty to look after the object which caused the damage" even when tortfeasors had evidently not been acting with a common motive, merely out of fairness for the injured plaintiff[87]. In fact, this solution had already been adopted in Roman law in the form of the cause of action concerning *"effusis et dejectis"* (things spilled or thrown out): whenever someone was injured by an object that had fallen from the unidentified window of an apartment building, all residents of such building were considered liable for the damage caused[88].

71. The same principles can be found in Swiss law, where Article 51 of the Code des Obligations states that, when multiple tortfeasors acting independently of each other cause a damage that cannot be divided among them, any of the tortfeasors can be held responsible in full — just like in the case of tortfeasors acting in concert[89]. A commentary reads as follows:

> "Whether the unlawful acts have been committed by a number of persons knowingly acting in concert (Art. 50, *'solidarité parfaite . . .'*), or acting independently of each other, and even where liability is based on different legal grounds (Art. 51, *'solidarité imparfaite'*), the injured party enjoys an entitlement to *concurrent claims*, without being concerned by any relationship between the joint tortfeasors; he can only make a single claim to reparation, but each tortfeasor will be liable towards him in respect of that claim as a whole and, if he so wishes, the action need only be brought against any one tortfeasor."[90]

72. The way, finally, in which German tort law addresses our issue is

---

[86] H., L. and J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Vol. II, 6th ed., 1970, p. 1078, para. 1952; see also Boris Starck, Henri Roland and Laurent Boyer, *Obligations: 1. Responsabilité délictuelle*, 5th ed., 1996, p. 468, para. 1142; René Rodière, *La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence* (1978), pp. 346-348, para. 119. In particular, Rodière reproduces a decision of the Cour de Cassation dating from 1892, which, as he notes, has been consistently followed by various jurisdictions and approved by doctrine (Civ. 11 juillet 1892).

[87] Boris Starck *et al. (ibid.)*, p. 454, para. 1102.

[88] *Ibid.*, p. 455, para. 1104.

[89] Georges Scyboz and Pierre-Robert Gilliéron, *Code civil suisse et Code des Obligations annotés*, 5th ed., 1993; see also Danielle Gauthey Ladner, *Solidarité et consorité en matière délictuelle en droit suisse et américain, en particulier new-yorkais*, 2002, p. 57, para. 2.5, and p. 70, para. 4.

[90] Georges Scyboz and Pierre-Robert Gilliéron, *op. cit.*, commentary on Articles 50 and 51. *[Translation by the Registry.]*

intégrale à n'importe lequel d'entre eux[86]. De toute façon, lorsque les tribunaux français ont eu à régler cette question dans le passé, ils ont normalement examiné l'*étendue* de la responsabilité (partielle ou totale) de chaque coauteur, et non pas la responsabilité en tant que telle. Lorsqu'ils ne pouvaient pas attribuer à chacun la responsabilité d'un dommage particulier, ils ont fait appel à des notions comme celles de «violation collective d'une obligation» ou «d'obligation collective de garde» à l'égard de la chose qui avait causé le dommage, même lorsque les coauteurs n'avaient manifestement pas agi de manière concertée, simplement par souci de justice pour la victime[87]. En fait, cette solution avait déjà été adoptée en droit romain sous la forme de l'action *effusis et dejectis* (action concernant les choses versées ou jetées): lorsque quelqu'un avait été blessé par un objet tombant d'une fenêtre non identifiée d'un immeuble, tous les habitants de cet immeuble étaient considérés comme responsables du dommage[88].

71. On retrouve les mêmes principes en droit suisse: l'article 51 du Code des obligations dispose que, lorsque plusieurs personnes agissant indépendamment l'une de l'autre causent un dommage dont il n'est pas possible d'attribuer à chacune sa part, chacun des coauteurs peut être rendu responsable du tout — exactement comme dans le cas d'actes illicites commis de concert[89]. Un commentateur s'exprime ainsi:

> «Qu'il s'agisse d'actes illicites commis consciemment en commun (art. 50, solidarité parfaite...) ou indépendamment l'un de l'autre, ou encore de responsabilités en vertu de causes différentes (art. 51, solidarité imparfaite), la victime jouit d'un *concours d'actions* et le rapport interne entre les coresponsables ne la concerne pas; elle ne saurait prétendre qu'une fois à la réparation, mais envers elle chacun répond en entier d'une dette autonome et elle peut ne rechercher qu'une personne, à son choix.»[90]

72. Enfin, la solution que le droit allemand de la responsabilité délic-

[86] H., L. et J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, vol. II, 6e éd., 1970, p. 1078, par. 1952; voir aussi Boris Starck, Henri Roland et Laurent Boyer, *Obligations: 1. Responsabilité délictuelle*, 5e éd., 1996, p. 468, par. 1142; René Rodière, *La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence*, 1978, p. 346-348, par. 119. Rodière en particulier reproduit une décision de la Cour de cassation datant de 1892 qui, note-t-il, a été constamment suivie par diverses juridictions et approuvée par la doctrine (Civ. 11 juillet 1892).

[87] Boris Starck *et al.*, *ibid.*, p. 454, par. 1102.

[88] *Ibid.*, p. 455, par. 1104.

[89] Georges Scyboz et Pierre-Robert Gilliéron, *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, 5e éd., 1993; voir aussi Danielle Gauthey Ladner, *Solidarité et consorité en matière délictuelle en droit suisse et américain, en particulier new-yorkais*, 2002, p. 57, par. 2.5, et p. 70, par. 4.

[90] Georges Scyboz et Pierre-Robert Gilliéron, *op. cit.*, commentaire des articles 50 et 51.

virtually identical with the domestic solutions hitherto outlined. The pertinent provision of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch), § 830, reads as follows:

> "1. If several persons through a jointly committed delict have caused damage, each is responsible for the damage. The same applies if it cannot be discovered which of several participants has caused the damage through his action.
> 2. Instigators and accomplices are in the same position as joint actors."

The first sentence of § 830, paragraph 1, is not relevant to our case because it presupposes the pursuance of a common design by the tortfeasors. The same is valid regarding the provision's paragraph 2. However, the rule contained in the second sentence of § 830, paragraph 1, is to the point: its function is precisely to spare the victim the difficult, indeed impossible, task of proving which one of several tortfeasors actually caused the damage. The rule's applicability depends upon three conditions: first, each of the participants must have engaged in the activity leading to loss or damage (irrespective of causality); second, one of the participants must necessarily have caused such loss or damage; but, third, it is impossible to determine which one of the participants did so, in whole or in part[91].

73. Elevating the joint-and-several liability doctrine thus described to the level of international law in the present case would lead to a finding that Iran is responsible for damages, or impediments, that it did not directly cause[92]. Personally, I would find it more objectionable not to hold Iran liable than to hold Iran liable for the entire damage caused to the United States as a result of actions taken during the Iran-Iraq war. In fact, I see no objection to holding Iran responsible for the entire damage even though it did not directly cause it all. Remember that the question before us is whether Iran can be found in breach of its treaty obligations

---

[91] Palandt-Thomas, 62nd ed., 2003, § 830 BGB Rn 7. For some of the precedents in German jurisprudence see BGH NJW 1960, 862 (responsibility of multiple tortfeasors for injuring a person by throwing stones), and BGH NJW 1994, 932 (responsibility of several producers of sweetened tea for the so-called "baby bottle syndrome").

[92] As Markesinis and Deakin point out,

> "by treating the cluster of theoretically apportionable injuries that cannot as a practical matter be apportioned as though they constituted a single indivisible injury, the law of joint and several liability means that each tortfeasor can be made to pay for more harm that he actually caused" (*op. cit.*, p. 234).

It is interesting to note that the Michigan Supreme Court, in *Maddux* v. *Donaldson* (362 Mich. 425, at 433), accepted this not only as an inevitable but also as a just consequence when division of liability among tortfeasors is impossible.

tuelle apporte à la question est pour ainsi dire identique aux solutions exposées jusqu'ici. Les dispositions pertinentes, à savoir l'article 830 du Code civil allemand *(Bürgerliches Gesetzbuch)* [traduction: Imprimerie nationale, Paris, 1906], sont ainsi conçues:

> «1. Lorsque plusieurs personnes ont causé un dommage par un fait illicite réalisé en commun, chacune d'elles est responsable du dommage. Il en est de même si l'on ne peut découvrir lequel, de plusieurs intéressés, a causé le dommage par son fait.
> 2. Instigateurs et auxiliaires sont assimilés aux coauteurs.»

La première phrase du paragraphe 1 de l'article 830 n'est pas pertinente ici parce qu'elle présuppose que les coauteurs poursuivaient un dessein commun, ce qui est aussi le cas du paragraphe 2. Par contre, la règle énoncée dans la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 830 est tout à fait pertinente, puisque sa fonction est précisément d'épargner à la victime la tâche difficile, sinon impossible, de prouver lequel de plusieurs coauteurs est effectivement à l'origine du dommage. L'applicabilité de cette règle est subordonnée à trois conditions: il faut, premièrement, que chacun des participants ait pris part à l'activité qui a entraîné la perte ou le dommage (indépendamment de la causalité); deuxièmement, que l'un d'eux ait causé cette perte ou ce dommage; troisièmement, qu'il soit impossible de déterminer lequel l'a fait, en totalité ou en partie[91].

73. En élevant les règles de la responsabilité *in solidum* décrites plus haut au niveau du droit international dans notre espèce, on serait amené à conclure que l'Iran est responsable des dommages, ou des entraves, qu'il n'a pas causés directement[92]. Personnellement, je trouverais plus critiquable de ne pas du tout considérer l'Iran comme responsable que de le considérer comme responsable de tout le dommage causé aux Etats-Unis en conséquence des actions menées pendant la guerre Iran-Iraq. En fait, je ne vois pas d'objection à considérer l'Iran comme responsable du dommage tout entier, même s'il ne l'a pas causé directement dans son inté-

[91] Palandt-Thomas, 62e éd., 2003, art. 830 BGB Rn 7. Pour quelques exemples de la jurisprudence allemande, voir BGH NJW 1960, 862 (coresponsabilité pour des blessures causées par des jets de pierres), et BGH NJW 1994, 932 (responsabilité de plusieurs producteurs de thé sucré pour le «syndrome du biberon»).

[92] Comme le soulignent Markesinis et Deakin,

> «en traitant l'ensemble des préjudices dont la responsabilité peut être partagée en théorie, mais ne peut pas l'être dans la pratique, comme s'ils constituaient un seul préjudice indivisible, le droit de la responsabilité *in solidum* signifie que chaque coauteur peut être tenu de réparer un dommage plus grand que celui qu'il a effectivement causé», *op. cit.*, p. 234.

Il est intéressant de noter que la Cour suprême du Michigan, dans l'affaire *Maddux c. Donaldson* (362 Mich. 425, p. 433), a reconnu que cela était non seulement inévitable mais aussi juste lorsqu'il est impossible de répartir les responsabilités entre les coauteurs.

or not; in the present context I do not discuss any question of reparation. This issue would only have arisen at a later stage. With regard to that — now theoretical — issue and looking back at the range of solutions found in domestic tort laws, I find very pertinent the compromise course steered by the Supreme Court of California in the *Sindell* v. *Abbott Laboratories* case. In that case, the court did not feel compelled to dismiss all responsibility claims on the ground that some potential defendants were absent[93]. To the contrary, the court, following *Summers* v. *Tice*, held each of the defendants responsible and attempted, to the best it could, to approximate each defendant's responsibility. The compromise found by the court to account for the absence of interested parties was to hold the defendants liable only for part of the damage suffered by plaintiff, not for its entirety (I will return to the particular problems posed by the absence of a potential respondent in the present case in the final part of this section).

74. On the basis of the (admittedly modest) study of comparative tort law thus provided, I venture to conclude that the principle of joint-and-several responsibility common to the jurisdictions that I have considered can properly be regarded as a "general principle of law" within the meaning of Article 38, paragraph 1 *(c)*, of the Court's Statute. I submit that this principle should have been applied in our present case to the effect that, even though responsibility for the impediment caused to United States commerce with Iran cannot (and ought not, see *infra*) be apportioned between Iran and Iraq, Iran should nevertheless have been held in breach of its treaty obligations.

75. Another authoritative source addressing the issue of a plurality of responsible States can be found in the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts adopted by the International Law Commission in 2001[94]. The ILC's solution is in conformity with the result of the comparative research I have just presented. Article 47 states: "Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act."

76. In the context of the specific variant of the United States counterclaim, Article 47 would apply only if both Iran and Iraq were responsible for a given action — for instance, if Iran had carried out an attack against a ship engaged in treaty-protected commerce, jointly planning and co-ordinating the operation with Iraq. However, in the present case,

[93] *Sindell* v. *Abbott Laboratories*, 607 P. 2d 924 (1980).
[94] See *supra* footnote 19.

gralité. Que la Cour se rappelle que la question dont elle est saisie est de savoir si l'on peut considérer que l'Iran a violé ses obligations conventionnelles ou non; dans ce cadre, je ne parle pas du tout de la question de la réparation, qui ne se poserait qu'à un stade ultérieur. En ce qui concerne cette question — devenue théorique — et en examinant les diverses solutions qui ont été trouvées en droit interne dans le cadre de la responsabilité civile délictuelle, je trouve très pertinente la solution de compromis adoptée par la Cour suprême de Californie dans l'affaire *Sindell c. Abbott Laboratories*. Dans cette affaire, la Cour suprême ne s'est pas jugée obligée de rejeter toutes les demandes au motif que certains défendeurs potentiels étaient absents[93]. Au contraire, suivant en cela le précédent *Summers c. Tice*, elle a considéré que chacun des défendeurs était responsable et essayé de déterminer le plus exactement possible la responsabilité de chacun. Le compromis qu'elle a trouvé pour tenir compte de l'absence de certaines parties intéressées a été de rendre les défendeurs responsables d'une partie seulement du préjudice subi par le demandeur, et non de sa totalité (je reviendrai à la fin de la présente section sur les problèmes particuliers que pose l'absence d'un responsable potentiel dans la présente espèce).

74. Sur la base de cette étude (certes modeste) de droit comparé de la responsabilité, je me risquerai à conclure que le principe de la responsabilité *in solidum* commun aux juridictions dont j'ai parlé peut légitimement être considéré comme un «principe général de droit» au sens de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour. J'estime que ce principe aurait dû trouver application dans notre espèce et que, même si la responsabilité de l'entrave au commerce des Etats-Unis avec l'Iran ne peut pas (et ne doit pas, voir ci-dessous) être partagée entre l'Iran et l'Iraq, il aurait néanmoins fallu considérer que l'Iran n'avait pas respecté ses obligations conventionnelles.

75. Il existe une autre source faisant autorité et traitant de la question de la pluralité d'Etats responsables: il s'agit des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, que la Commission du droit international a adoptés en 2001[94]. La solution de la CDI est conforme aux résultats de l'étude de droit comparée que je viens de présenter. L'article 47 dispose: «Lorsque plusieurs Etats sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque Etat peut être invoquée par rapport à ce fait.»

76. Dans le contexte de la demande reconventionnelle spécifique des Etats-Unis, l'article 47 ne s'appliquerait que si l'Iran et l'Iraq étaient tous deux responsables d'un acte donné — par exemple, si l'Iran avait mené une attaque contre un navire se livrant au commerce protégé par le traité en préparant et en coordonnant l'opération avec l'Iraq. Mais en réalité,

[93] *Sindell c. Abbott Laboratories*, 607 P. 2d 924 (1980).
[94] Voir ci-dessus note 19.

the reality is such that the two States never acted in concert with respect to a specific incident, and thus it always was either Iran *or* Iraq which was responsible for a given incident. As a result, Article 47, which requires both States to be responsible for the same internationally wrongful act, cannot be applied to the specific counter-claim.

77. Applied to the generic counter-claim, on the other hand, Article 47 is very helpful. In the context of the generic counter-claim, the "internationally wrongful act" is constituted by the creation of negative economic, political and safety conditions in the Gulf rather than by a specific incident. The bringing about of this environment, taken as a whole, is attributable to both States, as it is common knowledge that they both participated in the worsening of the conditions prevailing in the Gulf at the time. The difference is clear: unlike the specific claim, where only one State is responsible for the act of violating international law, the generic claim falls within the scope of ILC Article 47 because the two States are responsible for the same act. It is the creation of dangerous conditions for shipping and doing commerce in the Gulf which constitutes the internationally wrongful act within the meaning of Article 47.

By application of Article 47 to the generic counter-claim, the United States could invoke the responsibility of either State, that is, also of Iran, individually. Thus, in the principle underlying Article 47, and in the "generic" identification of the internationally wrongful act, lies another basis on which Iran should have been held in violation of its Treaty obligations and the generic counter-claim upheld by the Court.

78. As a result, the problem of attributing responsibility in the face of factually "indivisible" wrongful acts — which I presented earlier as the principal obstacle to the admission of the counter-claim — could have been overcome pursuant both to the general principle that multiple tort-feasors can be held responsible individually even when the damage cannot be apportioned among them, and the principles embodied in ILC Article 47.

79. There remains one last question: it could be argued that dealing with the United States generic counter-claim in the direction indicated would by necessity lead the Court to finding that Iraq, too, violated international law — a pronouncement for which the Court has no jurisdiction in the present case. This is the essence of the so-called "indispensable-third-party" doctrine, consecutively accepted and rejected by the Court depending on the circumstances of the cases at hand.

80. The doctrine, first spelled out in the *Monetary Gold* case, holds that the Court has no jurisdiction to decide a case where a third State's "legal interests would not only be affected by the decision, but would

dans la présente affaire, jamais les deux Etats n'ont agi de concert dans le cadre d'un incident spécifique, et c'est donc toujours *soit* l'Iran, *soit* l'Iraq qui était responsable d'un incident donné. En conséquence, l'article 47, selon lequel les deux Etats doivent être responsables du même fait internationalement illicite, ne peut pas s'appliquer à la demande reconventionnelle spécifique.

77. Appliqué à la demande reconventionnelle générale, en revanche, l'article 47 est très utile. Dans le contexte de cet article, le «fait internationalement illicite» est constitué, non pas par un incident spécifique, mais par la création de conditions négatives sur le plan économique, politique et de la sécurité dans le Golfe. L'apparition d'un tel environnement, dans son ensemble, est imputable aux deux Etats, car tout le monde sait que tous les deux ont eu leur part dans la dégradation des conditions existant dans le Golfe à l'époque. La différence est claire: contrairement à la demande reconventionnelle spécifique dans le cadre de laquelle un seul Etat est responsable de la violation du droit international, la demande reconventionnelle générale tombe dans le champ d'application de l'article 47 de la Commission du droit international parce que les deux Etats sont responsables du même fait: c'est la création de conditions dangereuses pour la navigation et le commerce dans le Golfe qui constitue le fait internationalement illicite au sens de l'article 47.

En appliquant l'article 47 à la demande reconventionnelle générale, les Etats-Unis pourraient invoquer la responsabilité de l'un ou l'autre des deux Etats, c'est-à-dire également la responsabilité individuelle de l'Iran. Sur ce fondement aussi — le principe sous-jacent à l'article 47 et l'identification «générique» du fait internationalement illicite — la Cour aurait dû considérer que l'Iran avait violé ses obligations conventionnelles, et accueillir la demande reconventionnelle générale.

78. En conséquence, le problème que pose l'attribution de la responsabilité d'actes illicites en fait «indivisibles» — que j'ai présenté tout à l'heure comme le principal obstacle empêchant d'accueillir la demande reconventionnelle — aurait pu être surmonté conformément au principe général selon lequel les coauteurs d'un fait illicite peuvent être considérés comme individuellement responsables même s'il n'est pas possible de déterminer la part du dommage due à chacun d'eux, et conformément aux principes consacrés dans l'article 47 de la Commission.

79. Il subsiste encore une question: on pourrait faire valoir que, en examinant la demande reconventionnelle générale des Etats-Unis dans le sens que j'ai indiqué, la Cour devrait nécessairement être amenée à conclure que l'Iraq, lui aussi, a violé le droit international — or, elle n'a pas compétence en l'espèce pour le dire. Cela, en essence, constitue la doctrine dite de «la tierce partie indispensable», doctrine que la Cour a alternativement suivie ou rejetée selon les circonstances des espèces sur lesquelles elle était appelée à statuer.

80. Selon cette doctrine, énoncée pour la première fois dans l'affaire de l'*Or monétaire*, la Cour n'a pas compétence pour trancher un différend lorsque les intérêts juridiques d'un Etat tiers «seraient non seulement tou-

form the very-subject matter of the decision"[95]. Since then, the Court dismissed the argument in some cases as one which could not prevent the Court from exercising jurisdiction among the parties, such as in the *Nicaragua* case, the *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)* or the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*. In other instances, the Court did apply the *Monetary Gold* principle and refused to adjudicate absent the consent of the interested third State, such as in *East Timor (Portugal* v. *Australia)*.

81. Taking a closer look at the factual circumstances of each of these cases, it appears that the concept of "indispensable third parties" has been interpreted restrictively by the Court. In the present case, the role of Iraq in impeding the freedom of commerce and navigation between the United States and Iran certainly does not constitute the subject-matter of the dispute. Moreover, any findings by the Court as to Iraq's behaviour would only rely on common knowledge and there would be no need for additional evidence (i.e., proving that, because of the war, Iraq, like Iran, contributed to the deterioration of the shipping conditions in the Gulf). For this reason, the present case would not have fallen within the restrictive ambit of the doctrine of the "indispensable third party". The mere fact that the war in the region involved a State not party to the present proceedings or, for that matter, to the bilateral treaty between Iran and the United States, could not have prevented the Court from deciding upon Iran's responsibility under this Treaty. The Court could have found Iran responsible without engaging in any detailed assessment of Iraq's actions, or rendering any decision as to Iraq's responsibility *per se*[96].

82. Even more convincing, I believe, is the Court's dismissal in the *Nauru* case of Australia's argument that, Australia being only one of three States making up the Administering Authority under the Trusteeship Agreement, a claim could only be brought against the three of them "jointly" but not against each of them individually. The Court distinguished the issue of reparation in full from the question whether Australia could be sued alone[97], and continued:

---

[95] Case of *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question), Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32. A similar principle had already been developed by the P.C.I.J. in the Advisory Opinion on the *Status of Eastern Carelia (1923, P.C.I.J., Series B, No. 5)* and by this Court in the *Corfu Channel* case in 1949 *(I.C.J. Reports 1949)*.

[96] In *East Timor* the Court clearly stated that "it is not necessarily prevented from adjudicating when the judgment it is asked to give might affect the legal interests of a State which is not party to the case" (*I.C.J. Reports 1995*, p. 104, para. 34).

[97] As I have also done, cf. *supra* paragraph 73.

chés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision»[95]. Depuis, la Cour a parfois rejeté cet argument en disant qu'il n'était pas de nature à l'empêcher d'exercer sa compétence entre les parties: elle l'a fait par exemple dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans celle du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras)* ou dans celle de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*. Dans d'autres cas, la Cour a effectivement appliqué le principe de l'affaire de l'*Or monétaire* en refusant de se prononcer sans le consentement de l'Etat tiers intéressé, par exemple dans l'affaire du *Timor oriental (Portugal c. Australie)*.

81. Si l'on regarde de plus près les circonstances de fait de chacune de ces affaires, on voit que la notion de «tierce partie indispensable» a été interprétée par la Cour de manière restrictive. Dans la présente espèce, le rôle qu'a joué l'Iraq dans l'entrave à la liberté de commerce et de navigation entre les Etats-Unis et l'Iran ne constitue certainement pas l'objet du différend. De plus, toute conclusion de la Cour concernant le comportement de l'Iraq reposerait uniquement sur des faits de notoriété publique et il n'y aurait pas besoin de preuves supplémentaires (c'est-à-dire de preuves montrant que, à cause de la guerre, l'Iraq, comme l'Iran, a contribué à la détérioration des conditions de navigation dans le Golfe). Pour cette raison, la présente espèce ne serait pas tombée dans le champ restrictif de la doctrine de «la tierce partie indispensable». Le simple fait que la guerre dans la région impliquait un Etat qui n'était pas partie à l'instance, ni d'ailleurs au traité bilatéral entre l'Iran et les Etats-Unis, n'aurait pas pu empêcher la Cour de statuer sur la responsabilité de l'Iran en vertu de ce traité. La Cour aurait pu juger l'Iran responsable sans procéder à un examen détaillé des actes de l'Iraq, et sans se prononcer sur la responsabilité de l'Iraq *per se*[96].

82. Est encore plus convaincant, selon moi, le rejet par la Cour, dans l'affaire *Certaines terres à phosphates à Nauru*, de l'argument australien selon lequel, l'Australie n'étant que l'un des trois Etats constituant l'autorité administrante en vertu de l'accord de tutelle, une demande ne pouvait être présentée que contre les trois «pris conjointement», mais non contre l'un d'entre eux à titre individuel. La Cour, après avoir distingué la question de la réparation intégrale de la question de savoir si l'Australie pouvait être assignée seule[97], a déclaré:

---

[95] Affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32. Un principe analogue avait déjà été dégagé par la C.P.J.I. dans son avis consultatif sur le *Statut de la Carélie orientale (1923, C.P.J.I. série B n° 5)* et par la présente Cour dans l'affaire du *Détroit de Corfou* en 1949 *(C.I.J. Recueil 1949)*.

[96] Dans l'affaire du *Timor oriental*, la Cour a déclaré clairement qu'«elle n'est pas nécessairement empêchée de statuer lorsque l'arrêt qu'il lui est demandé de rendre est susceptible d'avoir des incidences sur les intérêts juridiques d'un Etat qui n'est pas partie à l'instance» (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 104, par. 34).

[97] Comme je l'ai fait moi-même, voir ci-dessus paragraphe 73.

> "The Court does not consider that any reason has been shown why a claim brought against only one of the three States should be declared inadmissible *in limine litis* merely because that claim raises questions of the administration of the Territory, which was shared with two other States."[98]

In the present case, where two States contributed to a single, indivisible damage without having acted in concert (unlike the three States in the *Nauru* case), the holding of the Court in the *Nauru* case applies with even greater strength: if the Court did not see fit to declare the *Nauru* case inadmissible on the basis that States acting "jointly" were absent from the proceedings, it could not have held inadmissible the United States counter-claim, in the context of which States were acting independently of each other.

83. In any case, I have already mentioned that, in contrast to mine-laying, helicopter and patrol boats attacks were clearly attributable to Iran and also contributed to creating an impediment to the freedom of commerce and navigation owed to the United States. Those attacks do not raise any issue pertaining to attribution of responsibility or the absence of Iraq from the proceedings. Had the Court rejected all other arguments, it should at least have upheld the United States counter-claim on that basis.

(Signed) Bruno SIMMA.

---

[98] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1992*, pp. 258-259, para. 48.

> «La Cour n'estime pas qu'il ait été démontré qu'une demande formée contre l'un des trois Etats doive être déclarée irrecevable *in limine litis* au seul motif qu'elle soulève des questions relatives à l'administration du Territoire à laquelle participaient deux autres Etats.»[98]

Dans la présente espèce, où deux Etats ont contribué à un dommage unique, indivisible, sans avoir agi de concert (contrairement aux trois Etats dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*), la conclusion à laquelle est parvenue la Cour dans l'affaire *Nauru* s'applique avec encore plus de force: si la Cour n'a pas jugé bon de déclarer l'affaire *Nauru* irrecevable au motif que des Etats agissant «conjointement» étaient absents de la procédure, elle ne pouvait pas juger irrecevable la demande reconventionnelle des Etats-Unis, dans le contexte de laquelle les Etats concernés avaient agi indépendamment l'un de l'autre.

83. De toute façon, j'ai déjà dit que, contrairement au mouillage de mines, les attaques menées par des hélicoptères et des vedettes étaient clairement imputables à l'Iran et avaient aussi contribué à créer une entrave à la liberté de commerce et de navigation à laquelle les Etats-Unis avaient droit. Ces attaques ne soulèvent aucune question quant à l'attribution de la responsabilité ou à l'absence de l'Iraq à la procédure. Même en rejetant tous les autres arguments, la Cour aurait dû faire droit à la demande reconventionnelle des Etats-Unis au moins sur cette base.

(Signé) Bruno SIMMA.

---

[98] *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1992*, p. 258-259, par. 48.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE RIGAUX

Position asymétrique des deux Parties — Motivation du rejet de la demande reconventionnelle — Insuffisance des moyens de preuve de l'imputabilité des faits à l'Iran — Nationalité non américaine des navires victimes des attaques — Motivation du rejet de l'action originaire — Moyen tiré de l'alinéa d) *du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 — Légitime défense — Incidence des dommages infligés aux plates-formes par les attaques iraquiennes — Argument tiré de* l'Executive Order *12613 du 27 octobre 1987 — Commerce «indirect» entre les territoires des hautes parties contractantes — Contradiction entre les motifs du rejet de la demande originaire et le dispositif qui y est relatif — Prohibition du recours à la force armée, principe fondamental du droit international.*

* * *

Paragraphes

I. POSITION ASYMÉTRIQUE DES DEUX PARTIES 1-3

II. OBSERVATIONS RELATIVES À LA MOTIVATION DU DISPOSITIF DE REJET DE LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE 4-13

III. OBSERVATIONS RELATIVES À LA MOTIVATION DU REJET DE LA DEMANDE ORIGINAIRE 14-30

a) La distinction entre le moyen tiré de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 et celui qui est fondé sur la légitime défense 14-19

b) Observations relatives à l'interprétation et à l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 20-29

i) Le lien de causalité entre les dommages causés aux plates-formes de Reshadat et la prolongation de leur mise hors service 21-25

ii) L'incidence de l'*Executive Order* 12613 du 29 octobre 1987 sur la liberté de commerce 26

iii) L'existence et la pertinence d'un commerce «indirect» entre les territoires des deux hautes parties contractantes 27-29

c) N'y a-t-il pas une contradiction entre les motifs du rejet de la demande originaire et le dispositif qui y est relatif? 30

IV. LA PROHIBITION DU RECOURS À LA FORCE, PRINCIPE FONDAMENTAL DU DROIT INTERNATIONAL 31-33

SEPARATE OPINION OF JUDGE RIGAUX

[Translation]

Asymmetry of the two Parties' positions — Reasoning underlying dismissal of the counter-claim — Absence of proof of Iran's responsibility — Non-American nationality of vessels attacked — Reasoning underlying dismissal of the original claim — Defence based on paragraph 1 (d) *of Article XX of the 1955 Treaty — Self-defence — Impact of the damage to the platforms from the Iraqi attacks — Effect of Executive Order 12613 of 29 October 1987 — "Indirect" commerce between the territories of the High Contracting Parties — Contradiction between the reasons for dismissal of the original claim and the terms of the operative paragraph — Prohibition of the use of force as fundamental principle of international law.*

* * *

Paragraphs

I. The Asymmetry of the Two Parties' Positions 1-3

II. Observations on the Reasoning Underlying Dismissal of the Counter-Claim 4-13

III. Observations on the Reasoning Underlying Dismissal of the Original Claim 14-30

(a) The distinction drawn between the defence based on Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty and that based on the right of self-defence 14-19

(b) Observations on the interpretation and application of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty 20-29

(i) The causal link between the damage to the Reshadat platforms and the length of the period during which they remained out of commission 21-25

(ii) The effect on freedom of commerce of Executive Order 12613 of 29 October 1987 26

(iii) The existence and relevance of "indirect" commerce between the territories of the two High Contracting Parties 27-29

(c) Is there not a contradiction between the reasons for the dismissal of the original claim and the terms of the operative paragraph? 30

IV. The Prohibition of the Use of Force Is a Fundamental Principle of International Law 31-33

I. Position asymétrique des deux Parties

1. Saisie de deux actions croisées, respectivement la demande introduite par la République islamique d'Iran contre les Etats-Unis et une demande reconventionnelle émanant de l'Etat défendeur à l'action originaire, la Cour conclut au rejet de l'une comme de l'autre de ces demandes. En renvoyant les deux Parties dos à dos, le dispositif de l'arrêt reflète une image simplificatrice des griefs respectifs de l'une et de l'autre Parties. Je puis me rallier au point 2 et à la première partie du point 1 du dispositif sans être d'accord sur tous les aspects de la motivation qui les soutient. En revanche, je me sépare plus radicalement de la décision de la Cour formulée dans la seconde partie du point 1 du dispositif. En conséquence, la présente opinion est dissidente sur cette seule partie et concordante *(concurring)* sur les autres éléments du dispositif.

2. L'adoption de deux dispositifs sensiblement équivalents trahit la dissymétrie des positions respectives des Parties et des enjeux du différend. Bien que chacune des Parties accuse l'autre d'un usage illicite de la force armée, lequel constitue l'objet juridique commun aux deux actions, la vérification des faits et la détermination du titre de compétence procuré par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 sont radicalement différentes selon qu'il faut y procéder à propos de la demande originaire et de l'action reconventionnelle.

En ce qui concerne les faits, il n'est pas contesté et, au demeurant, il serait incontestable, que trois plates-formes pétrolières appartenant à la NIOC ont été intentionnellement détruites ou endommagées par des attaques armées américaines (voir par. 66 à 68 de l'arrêt). En revanche, les accusations lancées contre l'Iran ayant trait soit au mouillage de mines, soit au lancement de missiles sur des navires naviguant dans le golfe Persique n'ont pas été appuyées d'une démonstration entraînant la conviction de la Cour.

A pareille asymétrie en ce qui concerne les faits s'ajoute un défaut analogue de symétrie en ce qui concerne la nationalité du bien ayant fait l'objet d'une agression vérifiée ou alléguée. Les plates-formes pétrolières étaient un bien public iranien, alors que les navires atteints par une mine ou par un missile ne satisfaisaient pas à la condition de nationalité exigée par l'article X du traité de 1955 (voir par. 9 et 10 ci-après), l'un d'eux étant en outre exclu du champ d'application de cet article en sa qualité de navire de guerre.

3. De cette double dissymétrie, il résulte que l'Iran aurait pu se borner à contester la réalité et la pertinence de faits dont le demandeur sur reconvention n'avait pas administré une preuve satisfaisante, tandis que les Etats-Unis d'Amérique ont été contraints de rechercher des justifications juridiques de nature à dépouiller les faits établis de leur caractère illicite. Leur position a varié sur ce point. Dans la période qui a suivi immédiatement les attaques armées, le Gouvernement américain s'est prévalu de son «droit naturel de légitime défense» (voir par. 67 et 72 de l'arrêt). Plus tard, et notamment devant la Cour, la justification a été

I. The Asymmetry of the Two Parties' Positions

1. Seised of two crossing actions, the claim brought by the Islamic Republic of Iran against the United States and a counter-claim by the Respondent to the original proceedings, the Court has found that both claims must be rejected. In even-handedly dismissing both Parties, the operative paragraph of the Judgment presents a simplified image of their respective claims. I can accept point 2 and the first part of point 1 of the operative paragraph without being in agreement on all aspects of their underlying reasoning. On the other hand, I must distance myself more radically from the Court's finding set out in the second part of point 1. This opinion is thus a dissenting one only in relation to that part and concurring on the other elements of the operative paragraph.

2. In adopting two substantially equivalent *dispositifs* the Court ignores the asymmetry in the Parties' respective positions and in the dispute's underlying issues. Although each Party accuses the other of illegal use of armed force, which constitutes the legal subject-matter common to the two actions, the approach to verification of the facts and determination of jurisdiction under paragraph 1 of Article X of the 1955 Treaty will be radically different according to whether those issues are addressed in relation to the original claim or to the counter-claim.

As regards the facts, it is not disputed — and moreover could not be disputed — that three oil platforms belonging to the NIOC were intentionally destroyed or damaged by American armed attacks (see paras. 66 to 68 of the Judgment). By contrast, the charges against Iran, whether in regard to the laying of mines or to the firing of missiles at vessels navigating in the Persian Gulf, have not been proved to the satisfaction of the Court.

In addition to this asymmetry as to the facts, there is a comparable lack of symmetry in terms of the nationality of the objects of verified or alleged attacks. The oil platforms were an Iranian public asset, whereas the ships damaged by mines or missiles did not satisfy the condition of nationality required by Article X of the 1955 Treaty (see paras. 9 and 10 below), one of them being moreover excluded from the scope of that Article because it was a warship.

3. It follows from this dual asymmetry that Iran could have confined itself to disputing the truth and relevance of facts in respect of which the counter-claimant had failed to provide adequate proof, whereas the United States was obliged to seek out legal grounds which would strip the proven facts of their illegal character. The United States position varied on this point. In the period immediately following the armed attacks, the American Government relied on its "inherent right of self-defence" (see paras. 67 and 72 of the Judgment). Later, and in particular before the Court, justification was sought in paragraph 1 of Article XX of the

cherchée dans le paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, sans que l'argument tiré de la légitime défense ait jamais été totalement abandonné. En réalité et comme le confirme le déclinatoire de compétence soulevé devant la Cour, le Gouvernement américain n'a pas eu dès l'abord l'intention de placer son action militaire sous le couvert d'une disposition du traité de 1955. Quoi qu'il en soit, la Cour ne saurait manquer de soumettre la légalité internationale des attaques armées des Etats-Unis au paragraphe 1 de l'article XX précité, ainsi qu'au droit international général régissant l'emploi de la force (voir par. 41 de l'arrêt). C'est pour rencontrer les moyens de défense soulevés par les Etats-Unis que la Cour est conduite à interpréter et à appliquer l'article XX du traité de 1955 à la lumière du droit international général.

II. Observations relatives à la motivation du dispositif de rejet de la demande reconventionnelle

4. La demande reconventionnelle fait l'objet des paragraphes 101 à 124 de l'arrêt. Sous réserve des observations qui vont suivre et qui concernent notamment le paragraphe 123, je me rallie sans difficulté à la conclusion de la Cour et au point 2 du dispositif. Je regrette cependant les limites trop étroites dans lesquelles la Cour a enfermé les motifs de sa décision. Comme l'annonce le paragraphe 120 de l'arrêt, la Cour énumère «dans l'ordre chronologique» les attaques attribuées à l'Iran et à propos de chacune de celles-ci elle se borne à vérifier si le navire désigné dans la demande reconventionnelle se livrait au commerce ou à la navigation entre les territoires des deux hautes parties contractantes (par. 120 de l'arrêt). Telle qu'elle apparaît sous le paragraphe 121, la conclusion globale est négative: «Aucun des navires dont les Etats-Unis indiquent qu'ils auraient été endommagés par des attaques iraniennes ne se livrait au commerce ou à la navigation «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes».»

5. Deux autres motifs, dont chacun desquels eût suffi à faire rejeter la demande reconventionnelle, ont été omis par la Cour.

Le premier porte sur l'imputabilité des faits dont l'Iran était accusé. La matérialité de ces faits ne prêtait pas au doute, encore fallait-il démontrer qu'ils étaient imputables à un organe de l'Etat défendeur sur reconvention. Non seulement l'Iran n'a pas cessé de contester que sa responsabilité fût établie pour aucun des incidents énumérés dans la demande américaine, mais la Cour elle-même n'a pas été convaincue des arguments présentés par le Gouvernement américain sur ce point (voir notamment par. 58 et 59 et 71 et 72 de l'arrêt). Toutefois, les éléments sur lesquels la Cour se fonde pour écarter les causes de justification ou d'excuse invoquées par le défendeur à l'action originaire ne sont pas repris lors de l'examen de la demande reconventionnelle.

6. Durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq, ce qu'on a appelé «guerre des pétroliers» *(Tanker War)* a consisté en l'usage de la force contre des

1955 Treaty, although the self-defence argument was never totally abandoned. In reality, as is confirmed by the objection to jurisdiction raised before the Court, it was not initially the intention of the American Government to justify its military action under a provision of the 1955 Treaty. However, the Court was in any event bound to consider the international legality of the United States armed attacks both in light of paragraph 1 of the above-mentioned Article XX and of general international law governing the use of force (see para. 41 of the Judgment). It was to address the defences raised by the United States that the Court was compelled to interpret and apply Article XX of the 1955 Treaty in light of general international law.

II. Observations on the Reasoning Underlying Dismissal of the Counter-Claim

4. The counter-claim is dealt with in paragraphs 101 to 124 of the Judgment. Subject to the following observations, which relate in particular to paragraph 123, I have no difficulty in subscribing to the Court's findings and to point 2 of the operative paragraph. I do, however, regret the excessively narrow limits within which the Court confined the grounds for its decision. As it explains in paragraph 120 of the Judgment, the Court sets out "in chronological order" Iran's alleged attacks and, in relation to each of them, confines itself to examining whether the vessel mentioned in the counter-claim was engaged in commerce or navigation between the territories of the two High Contracting Parties (para. 120 of the Judgment). The overall conclusion, as set out in paragraph 121, is negative: "none of the vessels described by the United States as being damaged by Iran's alleged attacks was engaged in commerce or navigation 'between the territories of the two High Contracting Parties'".

5. Two further grounds, either of which would have sufficed for the counter-claim to be dismissed, were omitted by the Court.

The first concerns the attributability of the acts alleged against Iran. That the events in question occurred was not in doubt, but it still remained to be shown that they were attributable to an agency of the Respondent to the counter-claim. Not only did Iran consistently dispute that its responsibility had been established for any of the incidents set out in the American claim, but the Court itself was not convinced by the arguments presented by the American Government on this point (see in particular paras. 58-59 and 71-72 of the Judgment). However, the arguments relied on by the Court to dismiss the grounds of justification or defence put forward by the Respondent to the original action are not re-addressed when the counter-claim is considered.

6. During the war between Iran and Iraq, what became known as the "Tanker War" consisted in the use of force against ships, mainly oil

navires, principalement des pétroliers, battant pavillon d'Etats autres que les deux belligérants. Pour ceux-ci, l'exportation de produits pétroliers, principale ressource de l'économie tant de l'un que de l'autre Etats, était indispensable à la poursuite de la guerre qui requérait de considérables moyens financiers. La nécessité en était particulièrement contraignante pour l'Iran qui, à la différence de l'Iraq, ne bénéficiait d'aucune aide extérieure. Une autre différence entre les deux Etats portait sur les moyens de transporter le pétrole vers les pays étrangers: alors qu'une partie au moins du pétrole iraquien était exportée par la voie terrestre, tout le pétrole iranien devait nécessairement emprunter la voie maritime du golfe Persique.

La guerre des pétroliers est analysée dans deux ouvrages, dont les données concordent le plus souvent, l'un d'une chercheuse égyptienne, M^me^ Nadia El-Sayed El-Shazly[1], l'autre d'un professeur américain, George K. Walker[2]. Durant les premières années du conflit entre l'Iran et l'Iraq (1981-1984), le principal protagoniste de la guerre des pétroliers fut l'Iraq (Walker, p. 46), qui s'efforça de rompre le flux d'exportation du pétrole iranien, et obtint quelques succès à cet égard (Walker, p. 51). Les attaques iraniennes ne débutèrent qu'en février 1984 (El-Shazly, p. 202). Le nombre de navires, presque tous des pétroliers, touchés par les forces de l'un ou l'autre Etat dépasse le chiffre de quatre cents (Walker, p. 74), il atteindrait le chiffre de quatre cent soixante-trois (El-Shazly, p. 307). Selon d'autres sources qui ne contredisent pas les précédentes, l'Iraq aurait attaqué deux cent trente-quatre navires et l'Iran cent soixante-trois[3]. M^me^ El-Shazly et M. Walker procurent des indications pertinentes sur la composition des flottes de pétroliers évoluant dans le golfe Persique. D'après Walker:

> «En 1986, il n'y avait pratiquement plus aucun navire marchand étranger battant pavillon des Etats-Unis; des navires d'autres nations avaient pris le relais, notamment ceux battant pavillon de complaisance, qui appartenaient souvent à des intérêts commerciaux américains.» (P. 37.) *[Traduction du Greffe.]*

Cette observation est corroborée par M^me^ El-Shazly:

---

[1] Nadia El-Sayed El-Shazly, *The Gulf Tanker War, Iran and Iraq's Maritime Swordplay*, 1998.

[2] George K. Walker, *The Tanker War, 1980-88: Law and Policy*, International Law Studies, 2000, vol. 74.

[3] David L. Peace, «Major Maritime Events in the Persian Gulf War», document présenté le 21 avril 1988 lors de la quatre-vingt-deuxième réunion annuelle de l'American Society of International Law, p. 3, cité par Mark W. Janis, «Neutrality», chap. VI de *The Law of Naval Operations*, International Law Studies, vol. 64, Horace B. Robertson Jr. (dir. publ.), p. 150. Le chiffre approximatif de quatre cents est également avancé par Francis V. Russo Jr., «Neutrality at Sea: State Practice in the Gulf War as Emerging International Customary Law», *Ocean Development International Law*, 1988, vol. 19, p. 381. Seul F. L. Wiswall, «Neutrality, the Rights of Shipping and the Use of Force in the Persian Gulf», *Virginia Journal of International Law*, 1991, vol. 31, p. 620, avance le chiffre de cinq cent trente-six attaques.

tankers, flying the flag of States other than the two belligerents. For the latter, the export of petroleum products, their principal economic resource, was indispensable to the pursuit of the war, which required substantial financial resources. This was particularly so for Iran, which, unlike Iraq, was receiving no outside aid. Another difference between the two States concerned the means used to transport the oil abroad: whilst a part at least of the Iraqi oil was exported overland, the entirety of the Iranian oil had to be shipped by sea through the Persian Gulf.

The Tanker War has been analysed in two studies, which largely concur on the facts, one by an Egyptian researcher, Ms Nadia El-Sayed El-Shazly[1], the other by an American professor, George K. Walker[2]. During the initial years of the war between Iran and Iraq (1981-1984), the main protagonist in the Tanker War was Iraq (Walker, p. 46), which sought to interrupt the export flow of Iranian oil and achieved a degree of success (Walker, p. 51). The Iranian attacks began only in February 1984 (El-Shazly, p. 202). The number of vessels, almost all of them tankers, hit by attacks by one or other of the two States exceeded 400 (Walker, p. 74), and according to El-Shazly (p. 307) reached a total of 463. Other sources, consistent with these, report that Iraq attacked 234 vessels and Iran 163[3]. Ms El-Shazly and Professor Walker provide relevant data regarding the composition of tanker traffic in the Persian Gulf. According to Walker:

> "By 1986, US-flag foreign-trade tankers were almost non-existent; their role had been taken by other nations' vessels, particularly those flying flags of convenience but often beneficially owned by US business interests." (P. 37.)

This is confirmed by Ms El-Shazly:

[1] Nadia El-Sayed El-Shazly, *The Gulf Tanker War, Iran and Iraq's Maritime Swordplay*, 1998.

[2] George K. Walker, *The Tanker War, 1980-88: Law and Policy*, International Law Studies, 2000, Vol. 74.

[3] David L. Peace, "Major Maritime Events in the Persian Gulf War", paper presented at the 82nd Annual Meeting of the American Society of International Law, 21 April 1988, p. 3, cited by Mark W. Janis, "Neutrality", Chap. VI of *The Law of Naval Operations*, International Law Studies, 1991, Vol. 64, ed. Horace B. Robertson Jr., p. 150. The figure of approximately 400 is also quoted by Francis V. Russo, Jr., "Neutrality at Sea: State Practice in the Gulf War as Emerging International Customary Law", 19 *Ocean Development and International Law* (1988), p. 381. F. L. Wiswall, "Neutrality, the Rights of Shipping and the Use of Force in the Persian Gulf", 31 *Virginia Journal of International Law* (1991), p. 620, is alone in proposing a figure of 536 attacks.

> « Les propriétaires de flottes de pétroliers vieillissants, immatriculés dans des pays à la réglementation quasi inexistante, les incitèrent à envoyer leurs vieux pétroliers dans le Golfe. Ceux-ci battaient pour la plupart pavillon de complaisance, étaient pourvus d'équipages peu rémunérés et peu formés, et présentaient des défauts structurels. » (P. 44.) *[Traduction du Greffe.]*

Les deux observations convergent et elles expliquent pourquoi les Etats-Unis assumèrent, durant la guerre des pétroliers, la fonction de protéger la liberté de navigation en général, y incluant celle de navires ne battant pas leur pavillon. Parmi les pétroliers apparaissant sur les listes successivement produites par la Partie américaine, on ne s'étonnera dès lors pas de trouver deux navires panaméens *(Texaco Caribbean, Grand Wisdom)*, cinq navires libériens *(Lucy, Diane, Stena Explorer, Stena Concordia, Sungari)*, un navire bahamien *(Esso Freeport)*. Hormis les deux pétroliers koweïtiens ayant obtenu un pavillon de complaisance américain, sur lesquels on reviendra, seul l'*Esso Demetia* battait pavillon d'un Etat (le Royaume-Uni) n'appartenant pas à la catégorie des Etats connus pour la facilité avec laquelle ils immatriculent des navires dépourvus de lien réel et pour le laxisme du contrôle exercé sur ces navires.

7. L'incident le plus grave de la guerre des pétroliers, celui qui fit le plus de victimes humaines (trente-six tués et vingt et un blessés graves), est la destruction du navire de guerre américain USS *Stark* par deux missiles Exocet iraquiens le 17 mai 1987. Le Gouvernement iraquien exprima ses regrets au Gouvernement des Etats-Unis et indemnisa celui-ci en 1989 (Walker, p. 60; El-Shazly, p. 282-292). D'une manière qui doit être jugée paradoxale, après cette attaque (qui n'avait peut-être d'autre intention que de la rendre imputable à l'Iran et d'entraîner l'internationalisation de la guerre), la position des Etats-Unis continua à s'infléchir en faveur de l'Iraq. C'est à la fin du même mois (le 29 mai) que l'*Assistant Secretary of Defense*, Richard Armitage, déclara: « Nous ne pouvons accepter une défaite de l'Iraq. »[4] *[Traduction du Greffe.]* M^me^ El-Shazly à qui est empruntée cette citation ajoute: « C'est ainsi qu'il mit un terme à la neutralité des Etats-Unis dans la guerre Iran-Iraq et que ce mythe fut officiellement enterré. » (P. 291.) *[Traduction du Greffe.]*

Une conséquence non moins paradoxale de l'attaque iraquienne contre l'USS *Stark* est qu'elle accéléra la décision de faire passer sous pavillon américain des pétroliers appartenant à une société de droit public koweïtienne, la Kuwaiti Oil Tanker Company (KOTC). Les pourparlers durèrent plusieurs mois car le projet rencontra des résistances aux Etats-Unis.

[4] Cf. les informations données par le quotidien *Le Monde*, sous la signature d'Eric Leser, « Les Etats-Unis ont lourdement armé l'Iraq dans les années 1980 », le 8 mars 2003, p. 4, et par le même quotidien, le 27 mars 2003, p. 8. Voir encore Francis A. Boyle, « International Crisis and Neutrality: United States Foreign Policy toward the Iran-Iraq War », *Mercer Law Review*, 1992, vol. 43, p. 523-562. Voir aussi les déclarations américaines citées par M. Bundy, CR 2003/5, p. 4 et suiv.

"Owners of ageing tanker fleets, registered with poorly regulated countries, motivated them to send their old tankers to the Gulf. They were mostly flying flags of convenience, manned by cheap and poorly trained crews, and had structural defects." (P. 44.)

These two statements are mutually corroborative and explain why, during the Tanker War, the United States assumed the duty of protecting freedom of navigation in general, including that of vessels not flying its own flag. Thus it is no surprise to find on the successive lists produced by the United States in this case two Panamanian vessels *(Texaco Caribbean, Grand Wisdom)*, five Liberian vessels *(Lucy, Diane, Stena Explorer, Stena Concordia, Sungari)*, and a Bahamian vessel *(Esso Freeport)*. Apart from the two Kuwaiti tankers flying an American flag of convenience, to which I shall return, only the *Esso Demetia* bore the flag of a State (the United Kingdom) not belonging to the category of States notorious for the ease with which they register ships not having any real link with them and for the laxity of the control exercised by them over such vessels.

7. The most serious incident in the Tanker War, that which resulted in the greatest number of victims (36 killed and 21 seriously injured), was the destruction of the American warship USS *Stark* by two Iraqi Exocet missiles on 17 May 1987. The Iraqi Government expressed its regrets to the United States Government and in 1989 paid it compensation (Walker, p. 60; El-Shazly, pp. 282-292). Ironically, after this attack (whose only purpose may well have been to make it appear attributable to Iran and to provoke the internationalization of the war), the position of the United States continued to be favourable to Iraq. It was at the end of that same month (29 May) that Assistant Secretary of Defense, Richard Armitage, stated: "We can't stand to see Iraq defeated."[4] Ms El-Shazly, who cites this statement, adds: "Thus he sealed the death certificate of US neutrality in the Iran-Iraq war, and this myth was officially laid to rest." (P. 291.)

A no less paradoxical consequence of the Iraqi attack on the USS *Stark* is that it accelerated the decision to reflag under American colours tankers belonging to a Kuwaiti State company, the Kuwaiti Oil Tanker Company (KOTC). Negotiations lasted several months, because the proposal met with resistance in the United States, particularly in Congress.

[4] Compare the information in an article by Eric Leser in *Le Monde*: "The United States heavily armed Iraq during the 1980s" (8 March 2003, p. 4), and again in the same newspaper on 27 March 2003, p. 8. See also Francis A. Boyle, "International Crisis and Neutrality: United States Foreign Policy toward the Iran-Iraq War", 43 *Mercer Law Review* (1992), pp. 523-562. See also the American statements cited by Mr. Bundy, CR 2003/5, pp. 4 *et seq.*

notamment au Congrès. Ce qui emporta la décision est que durant la même période l'Union soviétique avait offert au Koweït de lui rendre le même service. La décision américaine se laisse analyser comme l'expression de la volonté de ne pas laisser l'URSS prendre place dans le golfe Persique (El-Shazly, p. 237, 271-282 et 301; Walker, p. 60-62)[5]. L'un des deux navires passés sous pavillon américain repris dans l'action reconventionnelle, le *Bridgeton*, avait aussi changé de nom (il était dénommé *Al Rekkah*, quand il battait pavillon koweïtien, El-Shazly, p. 292). On notera encore que la Chine et la France avaient refusé de donner leur pavillon à des pétroliers koweïtiens, tandis que le Royaume-Uni s'était déclaré disposé à les protéger sans changement de pavillon (El-Shazly, p. 273). La nature totalement artificielle de pareil changement, mesure d'opportunité inspirée par les circonstances, est démontrée par le fait que dès janvier 1989 il fut procédé au retour de ces navires sous le pavillon koweïtien (« *deflagging* », Walker, p. 73; Wiswall, p. 623, note 13).

Pour convaincre la commission des relations étrangères du sénat du bien-fondé de l'attribution du pavillon américain à onze pétroliers koweïtiens, Michael H. Armacost, *Under Secretary for Political Affairs*, fit un exposé circonstancié de la politique américaine dans le golfe Persique:

> « C'est pour contrer les aspirations hégémoniques de l'Iran que les Etats arabes du Golfe continuent à soutenir l'Iraq. C'est pour des raisons similaires que d'autres puissances alliées proches, telles que l'Egypte et la Jordanie, soutiennent elles aussi l'Iraq... »[6]

L'aide apportée au Koweït est ensuite justifiée par le soutien financier consenti à l'Iraq par cet Etat et par d'autres pays arabes.

> « Nous comprenons pourquoi le Koweït et de nombreuses autres nations arabes considèrent que, si l'Iraq devait s'effondrer face à l'Iran, leur sécurité et leur stabilité ne seraient plus garanties. Nous ne souhaitons pas que l'Iran sorte vainqueur de ce terrible conflit.
>
> Toutefois, les Etats-Unis demeureront officiellement neutres dans cette guerre. »[7]

8. Seule une lecture rapide et superficielle de la résolution 552 (1984) du 1er juin 1984 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies permet d'y discerner une condamnation même implicite des attaques imputées à l'Iran. La résolution a été adoptée à la suite d'une lettre du 21 mai 1984, « dans laquelle les représentants de l'Arabie saoudite, de Bahreïn, des Emirats arabes unis, du Koweït, de l'Oman et du Qatar se plaignaient des attaques lancées par l'Iran contre des navires marchands à destination ou en provenance de ports d'Arabie saoudite et du Koweït ». Toutefois, l'iden-

[5] En ce qui concerne le rôle joué par la concurrence soviétique, voir en outre Ademuni-Odeka, « Merchant Shipping and the Gulf War », *Marine Policy Reports*, 1988, vol. 10, n° 3, p. 8-9, qui qualifie l'offre soviétique de « blackmail ».

[6] *International Legal Materials*, 1987, vol. 26, p. 1429. *[Traduction du Greffe.]*

[7] *Ibid.*, p. 1430. *[Traduction du Greffe.]*

What was ultimately decisive was the fact that during the same period the Soviet Union had offered Kuwait a similar service. The American decision may be seen as the expression of its determination not to allow the USSR to gain a foothold in the Persian Gulf (El-Shazly, pp. 237, 271-282, 301; Walker, pp. 60-62)[5]. One of the two United States-reflagged vessels mentioned in the counter-claim, the *Bridgeton*, had also changed its name (when flying the Kuwaiti flag, it had been called the *Al Rekkah*; El-Shazly, p. 292). It should further be noted that China and France had refused to allow Kuwaiti tankers to fly their flags, whilst the United Kingdom had stated that it was prepared to protect them without any change of flag (El-Shazly, p. 273). The totally artificial nature of the reflagging, an act of expediency inspired by the circumstances, can be shown by the fact that from January 1989 these vessels were returned to the Kuwaiti flag ("deflagging": see Walker, p. 73; Wiswall, p. 623, note 13).

In order to persuade the Senate Foreign Relations Committee that the American reflagging of 11 Kuwaiti tankers was justified, Michael H. Armacost, Under Secretary for Political Affairs, gave a detailed explanation of American policy in the Persian Gulf:

> "It is to frustrate Iranian hegemonic aspirations that the Arab gulf states continue to support Iraq. It is for similar reasons that other close friends, such as Egypt and Jordan, also assist Iraq . . ."[6]

The aid to Kuwait was subsequently justified by the financial support provided by that State and by other Arab countries to Iraq.

> "We understand why Kuwait and many Arab nations believe their own security and stability depend on Iraq not collapsing before Iran. We do not wish to see an Iranian victory in that terrible conflict.
>
> Nevertheless, the United States remains formally neutral in the war."[7]

8. Only from a rapid and superficial reading of Security Council resolution 552 (1984) of 1 January 1984 can any condemnation, even an implicit one, of the attacks attributed to Iran be inferred. The resolution was adopted following a letter of 21 May 1984, "in which the Representatives of Bahrain, Kuwait, Oman, Qatar, Saudi Arabia and the United Arab Emirates complain[ed] against Iranian attacks on commercial ships en route to and from the ports of Kuwait and Saudi Arabia". However, the State accused of these attacks is identified only in the first

[5] As regards the role played by Soviet competition, see, apart from El-Shazly and Walker, Ademuni-Odeka, "Merchant Shipping and the Gulf War", 10 *Marine Policy Reports* (1988), Vol. 10, No. 3, pp. 8-9, who describes the Soviet offer as "blackmail".

[6] 26 *International Legal Materials* (1987), p. 1429.

[7] *Ibid.*, p. 1430.

tification de l'Etat accusé de ces attaques n'apparaît que dans le premier considérant du préambule de la résolution, auquel est emprunté le texte reproduit ci-dessus. Le dispositif de la résolution se borne à réaffirmer «le droit de libre navigation» (point 1) et à appliquer ce principe aux «navires marchands à destination ou en provenance de ports et installations d'Etats riverains qui ne sont pas parties aux hostilités» (point 2), à demander «à tous les Etats» de «s'abstenir de tout acte qui pourrait avoir pour effet d'aggraver ou d'étendre le conflit» (point 3), à condamner «les attaques lancées récemment contre des navires marchands à destination ou en provenance de ports d'Arabie saoudite et du Koweït» (point 4). Nulle trace d'une condamnation de l'Iran, cependant clairement visé par la lettre du 21 mai 1984, et l'on conçoit assez bien que le Conseil de sécurité qui n'avait pas pu ou pas osé désigner l'agresseur de la guerre déclenchée en 1980 ne pouvait davantage porter condamnation de l'Iran alors que, en 1984, la responsabilité initiale et quasi exclusive de la guerre des pétroliers incombait à l'Iraq. Il serait dès lors erroné de confondre la reproduction dans le premier considérant de la résolution des termes de la demande formulée par les Etats riverains du golfe Persique avec une appréciation du Conseil lui-même. Il est permis d'estimer *a contrario* que, en s'abstenant de condamner nommément l'Etat désigné dans le document qui l'avait saisi, le Conseil de sécurité s'est délibérément abstenu de porter la condamnation précise sollicitée par les Etats signataires de la lettre[8].

9. Il y avait encore un autre motif de rejet de l'action reconventionnelle, à savoir celui qui aurait pu — et dû — être déduit de la nationalité des navires victimes d'attaques à tort imputées à l'Iran.

Appliquant à la liste reproduite sous le paragraphe 6 le critère du rattachement d'un navire à un Etat par son pavillon, c'est-à-dire par son immatriculation, on constate qu'un seul navire, l'USS *Samuel B. Roberts*, satisfait incontestablement à cette condition, mais il s'agit d'un navire de guerre qui, en raison de cette qualité, doit être soustrait à l'application du traité de 1955, ainsi que la Cour l'a elle-même constaté (par. 120, alinéa *i)*, de l'arrêt). Hormis deux navires koweïtiens réimmatriculés aux Etats-Unis, le *Bridgeton* et le *Sea Isle City*, qui méritent aussi un examen particulier, aucun des pétroliers dont l'attaque est imputée à l'Iran ne battait pavillon américain. Il s'agit du *Texaco Carribean*, panaméen, du *Lucy* et du *Diane*, immatriculés au Libéria, et de l'*Esso Freeport* battant pavillon des Bahamas. En acceptant l'allongement de la liste, pour la première fois proposée dans la duplique du 23 mars 2001, on ne trouve pas davantage de navire satisfaisant à la condition de nationalité requise. Trois de ces navires battaient pavillon du Libéria, le *Stena Explorer*, le *Stena Concordia* et le *Sungari*, un est panaméen, le *Grand Wisdom*, et le dernier, l'*Esso Demetia*, britannique.

[8] Cf. dans le même sens Russo, *op. cit.*, p. 395-396; W. J. Fenrick, «The Exclusion Zone Device in the Law of Naval Warfare», *The Canadian Yearbook of International Law*, 1986, vol. XXIV, p. 120.

recital of the preamble to the resolution, from which the text cited above is taken. The operative part of the resolution confines itself to reaffirming "the right of free navigation" (point 1), and applying this principle to "shipping en route to and from all ports and installations of the littoral States that are not parties to the hostilities" (point 2), to calling upon "all States . . . to refrain from any act which may lead to a further escalation and widening of the conflict" (point 3), and to condemning "the recent attacks on commercial ships en route to and from the ports of Kuwait and Saudi Arabia" (point 4). There is no trace of any condemnation of Iran, despite its being clearly named in the letter of 1 June 1984, and it can well be appreciated that the Security Council, which had not named — or not dared to name — the aggressor in the war launched in 1980, could hardly condemn Iran at a time when, in 1984, the initial and almost exclusive responsibility for the Tanker War lay with Iraq. It would thus be wrong to confuse the re-statement in the resolution's first recital of the text of the complaint by the littoral States of the Persian Gulf with the Council's own assessment. It may be considered, *a contrario*, that, inasmuch as it did not expressly condemn the State named in the document whereby it had been seised, the Security Council was deliberately refraining from issuing the specific condemnation sought by the States which had signed the letter[8].

9. There was a further ground for rejecting the counter-claim, namely that which could — and should — have been derived from the nationality of the vessels victim of the attacks wrongly attributed to Iran.

If we apply the factor connecting a ship to a State by virtue of its flag, i.e. its registration, to the list referred to in paragraph 6, we observe that only one vessel, the USS *Samuel B. Roberts*, indisputably satisfied that condition, but this was a warship, which, as such, must be exempted from application of the 1955 Treaty, as the Court found (para. 120 *(i)* of the Judgment). Apart from two Kuwaiti ships reflagged in the United States, the *Bridgeton* and the *Sea Isle City*, which also merit special attention, none of the tankers which Iran is accused of attacking was under the United States flag. These were the *Texaco Caribbean*, a Panamanian vessel, the *Lucy* and the *Diane*, registered in Liberia, and the *Esso Freeport*, flying the Bahamian flag. Even if we accept the expanded list, first provided in the Rejoinder of 23 March 2001, we find that it does not include any vessel satisfying the nationality requirement. Three of these vessels, the *Stena Explorer*, the *Stena Concordia* and the *Sungari*, flew the Liberian flag, one was Panamanian, the *Grand Wisdom*, and the last, the *Esso Demetia*, British.

[8] Cf., similarly, Russo, *op. cit.*, pp. 395-396; W. J. Fenrick, "The Exclusion Zone Device in the Law of Naval Warfare", XXIV *The Canadian Yearbook of International Law* (1986), p. 120.

Tant l'article 6 de la convention de Genève du 29 avril 1958 sur la haute mer que l'article 92 de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 ne reconnaissent à un navire que la nationalité d'un seul Etat, celui du pavillon. Il a été fait application de ce principe par la Cour de justice des Communautés européennes[9].

A la question de savoir si les navires ayant la nationalité d'Etats tiers entrent dans les prévisions de la clause de juridiction du traité de 1955, la Partie américaine apporte deux tentatives de réponse. Selon la première, les Etats-Unis auraient assumé la protection de la liberté de navigation *en général* dans les eaux du golfe Persique durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq. Pareille initiative n'était certes pas interdite aux Etats-Unis mais elle ne saurait être opposée à l'Iran pour l'application et l'interprétation du traité de 1955. Au surplus, aucun des Etats repris sur la liste, ni les Bahamas, ni le Libéria, ni le Panama, ni le Royaume-Uni, n'a adressé à l'Iran une réclamation quelconque et aucun des ces Etats n'a confié aux Etats-Unis la défense de ses intérêts. Dans le paragraphe 123 de l'arrêt la Cour a considéré que,

> «dans les circonstances de la présente espèce, une réclamation de caractère général alléguant la violation du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne peut être examinée sans tenir compte des incidents précis par lesquels les actions de l'Iran auraient rendu le golfe Persique périlleux pour le commerce ou la navigation, et spécialement pour le commerce et la navigation entre les territoires des parties».

La seconde phrase du second alinéa du paragraphe 123 et le paragraphe 124 de l'arrêt concluent, pour ce motif, au rejet de la demande des Etats-Unis.

10. Une autre justification avancée par les Etats-Unis consiste en la tentative d'identifier un «intérêt américain» prenant le relais du pavillon défaillant. Sans entrer dans le détail des arguments avancés à cette fin, il suffit de faire observer qu'ils vont directement à l'encontre de la position très ferme prise par la Cour il y a plus de trente ans dans l'affaire de la *Barcelona Traction* et qu'elle n'a jamais répudiée depuis, à savoir qu'en constituant une société selon les lois d'un Etat déterminé (ou, comme en l'espèce, en faisant immatriculer un navire dans un pays déterminé) les actionnaires de la société (ou les propriétaires du navire) ont recherché certains avantages comportant une contrepartie, à savoir que cet Etat est

[9] Arrêt du 24 novembre 1992, aff. C-286/90, *Anklagemyndigheden* v. *Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp.*, ECR, p. I-6019, cité par Rosalyn Higgins, «The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, vol. 52, p. 6-7. Le paragraphe 13 de cet arrêt rappelle «qu'en vertu du droit international, un bateau n'a en principe qu'une seule nationalité, à savoir celle de l'Etat dans lequel il est enregistré». Il conclut plus loin que pour l'application d'un règlement CEE un bateau ne peut être rattaché à un Etat Membre «au motif qu'il présente un lien substantiel avec cet Etat Membre» (par. 16).

Both Article 6 of the Geneva Convention on the High Seas of 29 April 1958 and Article 92 of the Montego Bay Convention of 10 December 1982 recognize only one nationality for a ship, that of the flag State. This principle has been applied by the Court of Justice of the European Communities[9].

The United States attempts to respond in two ways to the question whether vessels having the nationality of a third State fall within the scope of the jurisdictional clause in the 1955 Treaty. First, it argues that it had assumed responsibility for protecting freedom of navigation *in general* in the Persian Gulf during the war between Iran and Iraq. It is true that nothing prohibited the United States from taking this initiative, but it cannot be relied on against Iran for purposes of applying and interpreting the 1955 Treaty. Moreover, none of the States appearing on the list — neither the Bahamas, Liberia, Panama nor the United Kingdom — gave notice to Iran of any claim and none of them entrusted the defence of its interests to the United States. In paragraph 123 of the Judgment the Court considered that,

> "in the circumstances of this case, a generic claim of breach of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty cannot be made out independently of the specific incidents whereby, it is alleged, the actions of Iran made the Persian Gulf unsafe for commerce and navigation, and specifically for commerce and navigation between the territories of the parties".

In the second sentence of the second subparagraph of paragraph 123, and in paragraph 124, the Judgment finds that for this reason it must dismiss the United States claim.

10. Another justification offered by the United States consists in an attempt to identify an "American interest" in making good flag States' failure to act. It is sufficient to point out, without addressing in detail the arguments made in this regard, that they run directly counter to the very firm position which the Court took more than 30 years ago in the *Barcelona Traction* case and has never repudiated, i.e., that by forming a company under the laws of a particular State (or, as in the present case, by registering a ship in a particular country), the shareholders in the company (or the shipowners) had sought certain advantages for which there was a countervailing consideration, i.e., that that State alone was per-

[9] Judgment of 24 November 1992, case C-286/90, *Anklagemyndigheden* v. *Peter Michael Poulsen and Diva Navigation Corp.*, ECR, p. I-6019, cited by Rosalyn Higgins, "The ICJ, the ECJ and the Integrity of International Law", 52 *International and Comparative Law Quarterly* (2003), pp. 6-7. Paragraph 13 of that judgment recalls that: "under international law a vessel in principle has only one nationality, that of the State in which it is registered". The judgment goes on to hold that, for purposes of an EEC Regulation, a vessel cannot be treated as a vessel of a Member State "on the ground that it has a genuine link with that Member State" (para. 16).

le seul autorisé à accorder sa protection diplomatique à la société (ou à se prévaloir d'un traité bilatéral en sa faveur). L'un des motifs retenus par la Cour à l'encontre de «l'adoption de la thèse de la protection diplomatique des actionnaires comme tels», à savoir que cela ouvrirait «la voie à des réclamations diplomatiques concurrentes» et «pourrait créer un climat de confusion et d'insécurité dans les relations économiques internationales» (affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 49, par. 96), ne vaut pas moins en ce qui concerne la protection des navires qui pourrait être exercée concurremment par l'Etat du pavillon, par l'Etat de la nationalité de la personne ou de l'entreprise détenant la majorité des parts de l'entreprise propriétaire du bâtiment, par l'Etat auquel ressortit le propriétaire de la cargaison, etc. En ce qui concerne l'action reconventionnelle exercée par les Etats-Unis, le maintien de la doctrine issue de l'arrêt rendu en l'affaire de la *Barcelona Traction* s'impose d'autant plus que la liberté de navigation protégée par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 n'est pas la liberté de navigation tout court, sur toutes les mers du monde et en faveur de tous les navires quel que soit leur pavillon, mais la liberté de navigation des «navires battant pavillon de l'une des Hautes Parties contractantes» et exerçant cette liberté «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes». Si ces deux conditions ne sont pas l'une et l'autre satisfaites et que l'une d'entre elles fasse défaut, la demande n'entre pas dans la compétence de la Cour telle qu'elle est déterminée en vertu du paragraphe 2 de l'article XXI du traité. A l'égard des navires ne répondant pas aux conditions posées par le paragraphe 1 de l'article X, la Cour n'a pas compétence pour décider si les dommages qu'ils ont subis sont imputables à l'Iran.

Trois des navires repris dans la liste reproduite ci-dessus méritent un examen particulier. Le *Samuel B. Roberts* est exclu en sa qualité de navire de guerre (paragraphe 9 ci-dessus).

Le changement de pavillon dont ont bénéficié deux pétroliers koweïtiens ne justifie pas davantage que les dommages allégués entrent dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article X. Opéré durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq, afin de faire passer sous l'allégeance américaine des navires ayant la nationalité d'un Etat ayant soutenu contre l'Iran l'effort de guerre de l'Iraq, pareil changement de pavillon ne saurait être opposable au premier de ces deux Etats. On rappellera que, dès 1989, les navires koweïtiens ayant temporairement adopté le pavillon américain recouvrèrent leur immatriculation d'origine *(deflagging)*[10]. Pareil changement intervenu avant la date à laquelle a été formée la demande reconventionnelle permet en outre d'exclure que celle-ci satisfasse à la règle de la conti-

[10] Voir George K. Walker, *op. cit.*, p. 73; George P. Politakis, «From Action Stations to Action: US Naval Deployment, «Non-Belligerency» and «Defensive Reprisals» in the Final Year of the Iran-Iraq War», *Ocean Development and International Law*, 1994, vol. 25, p. 40.

mitted to grant its diplomatic protection to the company (or to rely on a bilateral treaty in its favour). One of the reasons given by the Court for not "adopt[ing] . . . the theory of diplomatic protection of shareholders as such", that it would open "the door to competing diplomatic claims" and "could create an atmosphere of confusion and insecurity in international and economic relations" (case concerning *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 49, para. 96), applies just as strongly to the right of protection of ships, which could potentially be exercised concurrently by the flag State, the national State of the individual or undertaking holding a majority of the ownership interests in the undertaking owning the vessel, by the State of the cargo owner, etc. In respect of the counter-claim brought by the United States, the principle deriving from the Judgment in the *Barcelona Traction* case is of particularly compelling force because the freedom of navigation protected by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty is not freedom of navigation in general, on all seas throughout the world and in favour of all vessels whatever their flag, but freedom of navigation of "[v]essels under the flag of either High Contracting Party" exercising that freedom "[b]etween the territories of two High Contracting Parties". If both of these conditions are not satisfied and one of them remains unmet, the claim does not fall within the jurisdiction of the Court as defined in Article XXI, paragraph 2, of the Treaty. In respect of vessels not meeting the conditions laid down in Article X, paragraph 1, the Court lacks jurisdiction to decide whether the damage they suffered is imputable to Iran.

Three of the vessels referred to in the above-mentioned list merit special attention. The *Samuel B. Roberts* is excluded as a warship (see paragraph 9 above).

Equally, the reflagging of the two Kuwaiti tankers does not bring the alleged damage within the scope of Article X, paragraph 1. Such reflagging, carried out during the war between Iran and Iraq in order to place under the aegis of the United States vessels having the nationality of a State which supported Iraq in its war effort against Iran, cannot be relied upon against Iran. It should be noted that by 1939 the Kuwaiti ships which had temporarily adopted the United States flag had already recovered their original registration ("deflagging")[10]. Moreover, since this change occurred before the date on which the counter-claim was submitted, that claim fails to satisfy the rule requiring continuity of the bond of nationality. Further, the terms under which these two vessels

[10] See George K. Walker, *op. cit.*, p. 73; George P. Politakis, "From Action Stations to Action: US Naval Deployment, 'Non-Belligerency' and 'Defensive Reprisals' in the Final Year of the Iran-Iraq War", 25 *Ocean Development and International Law* (1994), p. 40.

nuité du lien de nationalité. Au surplus, le pavillon américain de complaisance accordé à deux navires ne leur permet pas de satisfaire à une autre condition portée par le paragraphe 1 de l'article X, à savoir de bénéficier de la liberté de commerce et de navigation «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes», puisque, selon la législation américaine elle-même, les navires ayant ainsi obtenu une immatriculation aux Etats-Unis n'ont pas accès aux ports américains.

11. Plusieurs passages de l'arrêt se réfèrent au «contexte des événements survenus dans le golfe Persique entre 1980 et 1988, en particulier du conflit armé entre l'Iran et l'Iraq» (par. 23 de l'arrêt). Ce n'est qu'en termes allusifs que dans la phrase suivante la Cour laisse entendre que l'Iraq était l'Etat agresseur. La réalité de ce fait n'est guère contestée aujourd'hui et il n'est pas inutile d'indiquer quelle fut l'attitude des Etats tiers et notamment des Etats-Unis d'Amérique durant le déroulement du conflit.

Au début de la guerre, les Etats-Unis et les autres puissances occidentales adoptèrent une attitude expectante qui n'était pas dépourvue de cynisme: après le renversement du régime du shah d'Iran, dont l'alliance était une des pièces maîtresses de la politique américaine au Moyen-Orient, il s'était opéré un vide dans la région. Au début de cette guerre, ni les Etats-Unis ni les autres puissances occidentales ne souhaitaient une victoire totale d'aucun des deux belligérants. Ils attendaient — ils espéraient — l'épuisement des deux adversaires sans que ni l'un ni l'autre ne pût acquérir une position hégémonique dans la région. Qu'aucun des deux belligérants n'eût été désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité permettait aux autres Etats de leur vendre des armes, alors qu'il aurait fallu tenir pour illicite l'aide militaire apportée à l'Etat défini comme agresseur. Les relations entre les Etats-Unis et l'Iran venaient de traverser une crise particulièrement aiguë à la suite de la prise d'otages à l'ambassade des Etats-Unis à Téhéran, et la Cour avait condamné l'Iran de ce chef[11]. Quant aux Etats arabes du golfe Persique, ils n'avaient guère de sympathie pour les positions antimonarchistes de la République islamique d'Iran. Ces circonstances ne manquèrent pas d'encourager l'Iraq à attaquer l'Iran.

Après les premiers succès iraquiens qui permirent l'occupation d'une fraction du territoire iranien, l'Iran réussit à renverser la situation à son profit et c'est à ce moment que commença aussi une volte-face des Etats-Unis. Le respect des devoirs de la neutralité n'était pas incompatible avec les intérêts américains au Moyen-Orient aussi longtemps qu'une victoire iranienne paraissait hors d'atteinte. Dès le moment, au contraire, où les chances de l'Iraq paraissaient décliner, il parut nécessaire de redresser l'équilibre des forces en présence. Dès ce moment aussi, se multiplient les aides américaines à l'effort de guerre iraquien, qui ne paraissent guère

[11] *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 3.

were reflagged with a United States flag of convenience prevent the counter-claim from satisfying another condition laid down by Article X, paragraph 1, i.e., it cannot claim the benefit of freedom of commerce and navigation "[b]etween the territories of the two High Contracting Parties", because under the United States own domestic law, vessels having thus obtained United States registration are not granted access to United States ports.

11. Several passages in the Judgment refer to the "context of the general events that took place in the Persian Gulf between 1980 and 1988, in particular the armed conflict that opposed Iran and Iraq" (para. 23 of the Judgment). It is only in veiled terms that in the following sentence the Court implies that Iraq was the aggressor State. The truth of this is generally accepted today, and I feel it would be not unhelpful to indicate what the attitude of third States was, and in particular the United States, in the course of the conflict.

At the start of the war, the United States and the other western Powers adopted a wait-and-see attitude marked by a certain cynicism: after the fall of the régime of the Shah of Iran, the alliance with whom had been one of the key elements in America's Middle East policy, there was a vacuum in the region. At the start of the war, neither the United States nor the other western Powers wished to see a total victory by either of the two belligerents. They were waiting — and hoping — to see the two adversaries exhaust themselves without either being able to achieve hegemony in the region. The fact that neither of the two belligerents was named as aggressor by the Security Council enabled the other States to sell them arms, whereas it would have been unlawful to provide military aid to a State defined as the aggressor. The relations between the United States and Iran had just gone thorough a particularly severe crisis following the hostage-taking at the United States embassy in Tehran, and the Court had condemned Iran for this[11]. For their part, the Arab States of the Gulf had no particular sympathy for the anti-monarchist views of the Islamic Republic of Iran. All of these circumstances encouraged Iraq to attack Iran.

After Iraq's initial successes, which enabled it to occupy part of Iranian territory, Iran succeeded in reversing the position, and it was then that the United States began its about-turn. Compliance with the obligations of neutrality was not incompatible with American interests in the Middle East as long as an Iranian victory appeared out of reach. By contrast, as soon as Iraq's chances appeared to be fading, it became necessary to restore the balance between the opposing forces. It was also from then on that American aid to the Iraqi war effort increased substantially, a phenomenon hardly compatible with the maintenance of strict neutrality

[11] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v. *Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

compatibles avec le maintien d'une stricte neutralité à l'égard des deux belligérants: lancement de l'*Operation Staunch*, campagne tendant à dissuader les alliés occidentaux de vendre des armes à l'Iran (El-Shazly, p. 215); transmission à l'Iraq d'information par satellite (*satellite intelligence*, El-Shazly, p. 323); autorisation de la vente de soixante hélicoptères pour «*agricultural purposes*» et attribution d'un crédit de quatre cent soixante millions de dollars pour l'achat de riz (Walker, p. 47). A cela s'ajoutent des soutiens diplomatiques non négligeables: en 1982, la radiation de l'Iraq de la liste de pays soutenant le terrorisme international et le rétablissement de relations diplomatiques en novembre 1984 (Walker, p. 48 et 55). M^me^ El-Shazly synthétise la politique américaine durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq dans les termes suivants:

> «Washington mena une stratégie empreinte de *realpolitik*, proclamant à plusieurs reprises sa neutralité, indiquant ses intérêts et ses objectifs précis dans le Golfe, tout en suivant les étapes d'un calendrier secret alliant sympathies pour l'Iraq et autorisation de vente d'armes non encore révélée à l'époque.» (P. 207.) *[Traduction du Greffe.]*

Sans que l'Iran ait réussi à apporter une preuve décisive de la conjonction de l'attaque américaine contre Sassan et Sirri avec la reconquête par l'Iraq de la région d'al-Faw aux environs de Basra, la contemporanéité des deux événements est pour le moins troublante. Ce qui fut appelé l'*Operation Praying Mantis* («mante religieuse») aboutit à la destruction des deux plates-formes et de deux frégates iraniennes et fut considéré par M. Walker comme «[l]a plus grande intervention aéromaritime menée par la marine des Etats-Unis depuis la seconde guerre mondiale» (p. 69) *[traduction du Greffe]*.

La Cour n'avait certes pas à se prononcer sur le soutien donné à l'effort de guerre iraquien par l'Arabie saoudite ou par le Koweït, qui ne sont pas parties à la présente instance; seul le cas du Koweït mérite d'être mentionné en raison de l'aide que les Etats-Unis ont apportée à cet Etat, notamment en autorisant le passage de onze pétroliers koweïtiens sous pavillon américain. Sur ce point, on ne saurait mieux faire que de citer un éminent internationaliste américain, M. Louis Henkin:

> «Selon les déclarations récentes de certains porte-parole, les Etats-Unis restent officiellement neutres dans le Golfe. Mais, même si le concept de neutralité est encore applicable dans certains cas, les Etats-Unis peuvent-ils être neutres en l'espèce? Personne ne nous accusera d'être un allié de l'Iran, mais il existe des arguments solides indiquant que l'Iraq est probablement l'agresseur. Cela fait quelques années que plus personne n'en parle. Il est vrai que le Conseil de sécurité s'est abstenu de le faire, en partie parce que les Etats-Unis s'y opposaient, ou parce que les Russes s'y opposaient. Cette situation soulève quelques questions, mais le droit n'a pas changé. Même si aucune des Parties n'a été désignée en tant qu'agresseur par le

in relation to the two belligerents: the launching of "Operation Staunch", a campaign seeking to dissuade the western allies from selling arms to Iran (El-Shazly, p. 215); the transmission to Iraq of satellite intelligence (El-Shazly, p. 323); authorization for the sale of 60 helicopters "for agricultural purposes", and a loan of $460 million for the purchase of rice (Walker, p. 47). In addition, there was significant diplomatic support: in 1982, Iraq was removed from the list of countries supporting international terrorism and in November 1984 diplomatic relations were resumed (Walker, pp. 48, 55). Ms El-Shazly summarizes American policy during the war between Iran and Iraq in the following terms:

> "Washington conducted a *realpolitik* strategy. It repeatedly proclaimed its neutrality, stated its interests and clear objectives in the Gulf, hand in hand with a concealed agenda, the blueprint of which combined the leaning toward Iraq with the yet undisclosed licensing of arms sales." (P. 207.)

While Iran may have failed to establish decisively the relationship between the American attack on Sassan and Sirri and Iraq's reconquest of the al-Faw area close to Basra, the coincidence of the two events is disturbing to say the least. The operation termed "Praying Mantis" resulted in the destruction of the two platforms and of two Iranian frigates and was considered by Professor Walker as "[t]he largest combined air and surface engagement in war at sea for the US Navy since World War II" (p. 69).

While it is admittedly not for the Court to rule on the support given to the Iraqi war effort by Saudi Arabia or by Kuwait, who are absent from the present proceedings, yet the case of Kuwait deserves special mention because of the aid provided by the United States to that State, in particular by authorizing the American reflagging of 11 Kuwaiti tankers. On this point, I cannot do better than quote a distinguished American international lawyer, Professor Louis Henkin:

> "In the Gulf, some spokesman said recently, the United States remain formally neutral. But even if the concept of neutrality can apply in some cases, can the United States be neutral here? No one would accuse us of being a friend of Iran, but there is a strong case that Iraq is probably the aggressor. No one has mentioned that for some years now. It is true that the Security Council refrained from so holding, in part because the United States would not permit it, or because the Russians would not permit it. That raises some questions, but that doesn't change the law; in the absence of a Security Council determination that one party was the aggressor, do the laws of the Charter not apply? In the absence of such a finding by the

Conseil de sécurité, les dispositions de la Charte ne sont-elles pas applicables? En l'absence d'une telle conclusion du Conseil de sécurité, les Etats ont-ils la faculté de rester neutres, même s'il est patent que l'une des Parties a ouvert les hostilités en violation de la Charte?... Le Koweït est-il neutre, ou bien, comme l'a indiqué le premier intervenant, est-il un cobelligérant? Les Etats-Unis soutiennent-ils le Koweït, et, dans ce cas, sommes-nous aussi des cobelligérants? Dans l'affirmative, nous risquons non seulement de soutenir l'agresseur, mais aussi, si les anciennes règles du droit de la guerre sont applicables, de violer ce dernier.

Je veux dire que non seulement nous nous sommes peu à peu engagés dans la guerre, mais que, du point de vue d'un internationaliste, nous avons fini par nous retrouver dans une position particulière au regard du droit international sans y avoir mûrement réfléchi et sans avoir du tout pensé aux conséquences à long terme. En fait, nous semblons prendre au sérieux un droit de la guerre qui est révolu, et non le droit contemporain contre la guerre. Par là même, nous avons peut-être érodé les deux. Le moins que l'on puisse dire, c'est que le droit en matière de neutralité et de belligérance n'est plus ce qu'il était avant 1945.»[12]

12. Le 9 décembre 1991, le rapport complémentaire du Secrétaire général des Nations Unies sur l'application de la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité (doc. S/23273) exprime de manière non équivoque une opinion constatant la responsabilité de l'Iraq:

«6. L'Iraq n'ayant pas répondu quant au fond à ma lettre du 14 août 1991, je suis contraint de m'en tenir aux explications fournies antérieurement par ce pays. Il est un fait que, pour la communauté internationale, ces explications ne paraissent ni suffisantes ni acceptables. C'est pourquoi le fait saillant parmi les violations visées au paragraphe 5 ci-dessus est l'attaque lancée le 22 septembre 1980 contre l'Iran, que l'on ne saura justifier en invoquant la Charte des Nations Unies, des règles et principes reconnus du droit international ou des principes quelconques de la morale internationale et qui entraîne donc la responsabilité du conflit.

7. Même si l'Iran avait quelque peu empiété sur le territoire iraquien avant l'éclatement du conflit, cet empiétement ne justifiait pas l'agression de l'Iraq contre l'Iran — à laquelle a fait suite l'occupation par l'Iraq de territoires iraniens pendant toute la durée du conflit — en violation de l'interdiction de l'usage de la force, qui est considéré comme l'une des règles du *jus cogens*.»

[12] «The Persian/Arabian Gulf Tanker War: International Law or International Chaos», 26 janvier 1988, *Ocean Development and International Law*, 1988, vol. 19, p. 309-310. Cf. Tod A. Phillips, «Exchanging Excuses for Uses of Force — The Tug of War in the Persian Gulf», *Houston Journal of International Law*, 1987, vol. 10, p. 275-293. *[Traduction du Greffe.]*

Security Council, are States free to be neutral even if it is clear that one side launched the war in violation of the Charter? Is Kuwait neutral, or is it, as the first speaker suggested, perhaps a co-belligerent? Is the United States supporting Kuwait, and, if so, are we also co-belligerents? If so, we may not be only supporting the aggressor but if the old laws of war apply — we may also be violating the law of war.

I suggest we may not only have slipped into the war but, from the international lawyer's point of view, we seem to have slipped into a particular position of international law without much thought about it and without any thought to the long-term consequences. In fact, we seem to be taking seriously the outdated law of war, but not the contemporary law against war. In the process we may have eroded both. At least it cannot be said that the law on neutrality and belligerency is what it was before 1945."[12]

12. On 9 December 1991 the supplementary report of the United Nations Secretary-General on the implementation of Security Council resolution 598 (1987) (doc. S/23273) expressed in unequivocal terms the view that Iraq was responsible:

"6. The Iraqi reply to my letter of 14 August 1991 is not a substantial one; therefore I am bound to rely on explanations given by Iraq earlier. That these explanations do not appear sufficient or acceptable to the international community is a fact. Accordingly, the outstanding event under the violations referred to in paragraph 5 above is the attack of 22 September 1980 against Iran, which cannot be justified under the Charter of the United Nations, any recognized rules and principles of international law or any principles of international morality and entails the responsibility for the conflict.

7. Even if before the outbreak of the conflict there had been some encroachment by Iran on Iraqi territory, such encroachment did not justify Iraq's aggression against Iran — which was followed by Iraq's continuous occupation of Iranian territory during the conflict — in violation of the prohibition of the use of force, which is regarded as one of the rules of *jus cogens*."

[12] "The Persian/Arabian Gulf Tanker War: International Law or International Chaos", 26 January 1988, 19 *Ocean Development and International Law* (1988), pp. 309-310. Cf. Tod A. Phillips, "Exchanging Excuses for Uses of Force — The Tug of War in the Persian Gulf", 10 *Houston Journal of International Law* (1987), pp. 275-293.

Le rapport complémentaire se limite à la responsabilité des opérations armées terrestres, il ne contient aucune considération relative à la guerre sur mer et, notamment, à la guerre des pétroliers.

13. Ainsi, la Cour s'est abstenue d'invoquer deux motifs de rejet de la demande reconventionnelle. Le premier est que celle-ci n'était pas fondée *en fait* (par. 5-7 ci-dessus), le second étant qu'elle ne satisfaisait par à la condition de nationalité des navires attaqués durant la guerre entre l'Iran et l'Iraq. Or chacun de ces deux motifs aurait dû bénéficier d'une primauté logique par rapport au seul motif retenu par l'arrêt, à savoir qu'aucun des navires «ne se livrait au commerce ou à la navigation «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes»» (par. 121 de l'arrêt).

Le choix de ce seul motif s'explique sans doute par la volonté de la Cour d'établir un parallélisme artificiel entre les deux actions, l'une et l'autre rejetées pour le même motif.

III. Observations relatives à la motivation du rejet de la demande originaire

a) *La distinction entre le moyen tiré de l'alinéa* d) *du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 et celui qui est fondé sur la légitime défense*

14. Dans le paragraphe 78 de l'arrêt, la Cour constate que les actions menées par les forces américaines contre les installations pétrolières iraniennes ne sauraient être justifiées ni par application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ni en vertu du droit de légitime défense. Il s'agit d'une situation analogue au concours idéal d'infractions en droit pénal, le même comportement devant être évalué conformément à l'une et à l'autre des deux qualifications.

Le paragraphe 41 de l'arrêt rend insuffisamment justice à cette dualité de qualifications. En effet, la Cour y interprète l'alinéa *d)* précité à la lumière du droit international général sans d'abord s'interroger sur l'intention des hautes parties contractantes. Or, il s'agit d'une disposition reproduite dans bon nombre de traités d'amitié similaires au traité conclu en 1955 par l'Iran avec les Etats-Unis mais aussi dans l'article XXI du GATT, lesquels ont donné lieu à un grand nombre de commentaires doctrinaux.

Le paragraphe 1, alinéa *d)*, précité est rédigé comme suit:

«*Article XX*

1. Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures:

. . . . . .

d) Ou nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à

The supplementary report confines itself to responsibility for land operations; it contains no observation regarding the war at sea, and in particular the Tanker War.

13. Thus there were two grounds for dismissal of the counter-claim that were not invoked by the Court. The first is that the claim was not justified *in terms of fact* (paras. 5-7 above), the second being that it did not satisfy the nationality requirement in respect of the vessels attacked during the war between Iran and Iraq. Yet either of these two grounds should logically have taken precedence over the sole ground relied on in the Judgment, namely that none of the vessels "was engaged in commerce or navigation 'between the territories of the two High Contracting Parties'" (para. 121 of the Judgment).

The choice of this ground alone is doubtless explicable by the Court's desire to establish an artificial parallel between the two claims, both being rejected for the same reason.

III. Observations on the Reasoning Underlying Dismissal of the Original Claim

(a) *The Distinction Drawn between the Defence Based on Article XX, Paragraph 1* (d), *of the 1955 Treaty and That Based on the Right of Self-defence*

14. In paragraph 78 of the Judgment the Court finds that the actions carried out by United States forces against Iranian oil installations cannot be justified either under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty or as acts of self-defence. This is a situation analogous to that in criminal law where one and the same act is covered by two offences, and thus falls to be assessed by reference to the terms of each of those offences.

Paragraph 41 of the Judgment fails to do proper justice to this dual characterization. Thus in that paragraph the Court interprets subparagraph *(d)* in light of general international law without first addressing the issue of the High Contracting Parties' intention. And yet this is a provision which occurs in a number of treaties of friendship similar to that signed in 1955 by Iran with the United States and also in Article XXI of the GATT, and on which there exists a substantial body of comment in the literature.

Paragraph 1 *(d)* reads as follows:

"*Article XX*

1. The present Treaty shall not preclude the application of measures:

. . . . . .

(d) [French translation: Ou nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécu-

la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

Cette traduction qui est reprise du *Recueil des traités* de l'Organisation des Nations Unies ne correspond pas fidèlement à la version américaine du traité qui fait foi avec l'original farsi. Le texte américain est le suivant:

«*d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests».

En répétant l'adjectif «*necessary*», le texte original évite l'ambiguïté à laquelle pourrait conduire la traduction française. La répétition marque plus clairement la différence entre ce qui est nécessaire à l'exécution des obligations internationales de l'Etat et ce qui est nécessaire à la protection d'intérêts essentiels (ou vitaux) de l'Etat lui-même. Dans la traduction française, la répétition de la particule «ou» pourrait donner à entendre que l'Etat est dans l'obligation de protéger ses propres intérêts. En revanche, la distinction entre l'adjectif «*essential*» et la traduction française «vitaux» ne paraît guère significative. En cas d'hésitation, il faut en tout cas se reporter au texte américain.

15. La question d'interprétation qui se pose aujourd'hui à la Cour a aussi été rencontrée par elle dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, à propos de l'article XXI, paragraphe 1, alinéa *d)*, du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu en 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, rédigé dans les mêmes termes que l'article XX, paragraphe 1, alinéa *d)*, du traité de 1955 avec l'Iran[13].

Un passage de l'arrêt de 1986 a reçu des interprétations divergentes des Parties dont le différend est actuellement soumis à la Cour. Quel est le rapport entre le recours à la force exceptionnellement autorisé en vertu du droit de légitime défense et les mesures qu'un Etat peut prendre parce qu'elles sont «nécessaires à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité»? (Le texte américain «*necessary to protect its essential security interests*» est plus concis et plus clair.)

Selon l'arrêt de 1986:

«224. En revanche, des mesures de légitime défense, individuelle ou collective, peuvent être considérées comme entrant dans la catégorie plus vaste des mesures qualifiées à l'article XXI de «nécessaires à la protection des intérêts vitaux» d'une partie «en ce qui concerne sa sécurité...

. . . . . .

Il est difficile de contester que la légitime défense contre une agres-

[13] Voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 115-116, par. 221.

rité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.]"

This translation, which is taken from the United Nations *Recueil des traités*, does not correspond entirely to the English-language text of the Treaty, which is equally authoritative with the original Farsi. The English text reads as follows:

"*(d)* necessary to fulfil the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests".

In repeating the adjective "necessary", the original text avoids an ambiguity to which the French translation could lead. The repetition brings out more clearly the distinction between what is necessary to fulfil a State's international obligations and what is necessary to protect the essential (or vital) interests of the State itself. In the French translation, the repetition of the conjunction *"ou"* ("or") could suggest that the State is under a duty to protect its own interests. On the other hand, the distinction between the adjective "essential" and the French translation *"vitaux"* ("vital") appears to be of little significance. In any event, in case of doubt we should rely on the English text.

15. The question of interpretation faced by the Court today was also addressed by it in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)* in relation to Article XXI, paragraph 1 *(d)*, of the Treaty of Friendship, Commerce and Navigation concluded in 1956 between the United States and Nicaragua, which was drafted in similar terms to Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty with Iran[13].

A passage from the 1986 Judgment has been given differing interpretations by the Parties to the present dispute. What is the relationship between the use of force exceptionally permitted in exercise of the right of self-defence and the measures which a State may take because they are "*nécessaires à la protection de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité*/necessary to protect its essential security interests"? (The English text is clearer and more concise.)

According to the 1986 Judgment:

"224. On the other hand, action taken in self-defence, individual or collective, might be considered as part of the wider category of measures qualified in Article XXI as 'necessary to protect' the 'essential security interests' of a party.

. . . . . .

It is difficult to deny that self-defence against an armed attack cor-

[13] See *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pp. 115-116, para. 221.

sion armée correspond à des mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux dans le domaine de la sécurité. Toutefois la notion d'intérêts vitaux en matière de sécurité déborde certainement la notion d'agression armée et a reçu dans l'histoire des interprétations fort extensives. La Cour doit donc se prononcer sur le caractère raisonnable du péril encouru par ces «intérêts vitaux en ce qui concerne la sécurité» et ensuite sur le caractère non seulement utile mais «nécessaire» des mesures présentées comme destinées à en assurer la protection.»[14]

A la vérité, il faut distinguer trois questions: Quelles sont les hypothèses dans lesquelles jouent, respectivement, l'article 51 de la Charte et l'article XX du traité de 1955? Quelles sont les mesures qu'il est licite d'adopter dans l'une et l'autre hypothèses? Quel est le contrôle exercé par la Cour sur la conformité au droit international de la mesure prise par l'Etat ayant adhéré à une clause de juridiction?

16. La réponse à la première question résulte plus clairement de l'article 51 de la Charte que du paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX du traité de 1955. La mise en œuvre du «droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective» n'est autorisée qu'au profit du Membre des Nations Unies qui a été «l'objet d'une agression armée». Il faut mais il suffit que les faits allégués à l'appui de la légitime défense satisfassent à cette qualification. L'hypothèse désignée par le paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX du traité de 1955 est conçue d'une manière beaucoup plus vague: pour que la mesure prise réponde aux exigences de cette disposition, il faut qu'elle soit nécessaire à la protection d'un intérêt vital de l'Etat sur le plan de la sécurité *(necessary to protect [a State's] essential security interests)*. Trois concepts indéterminés ou peu déterminés contribuent à qualifier l'hypothèse: «nécessaire à la protection», intérêt vital (ou essentiel), relatif à la «sécurité» de l'Etat.

Une différence de même nature sépare la forme et l'étendue de la riposte autorisée. Dans un système où la légitime défense constitue l'unique exception à la prohibition du recours à la force portée par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, l'article 51 permet, dans la mesure de la nécessité et moyennant le respect du principe de proportionnalité, de réagir à une «attaque armée» par un emploi de la force qui, en d'autres circonstances, aurait été prohibé. Dans le paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX du traité de 1955, à l'indétermination de l'hypothèse correspond une égale incertitude quant à l'étendue et au choix des «mesures» pouvant être mises en œuvre par l'Etat dont la sécurité est en péril.

Quelles sont les mesures jugées «nécessaires» (et dans le respect du principe de proportionnalité) à la protection des intérêts essentiels de sécurité de l'Etat? Plus exactement, l'indétermination du concept de

[14] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 224.

responds to measures necessary to protect essential security interests. But the concepts of essential security interests certainly extends beyond the concept of an armed attack, and has been subject to very broad interpretations in the past. The Court has therefore to assess whether the risk run by these 'essential security interests' is reasonable, and secondly, whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but 'necessary'."[14]

In reality, there are three issues here: what are the circumstances in which, respectively, Article 51 of the Charter and Article XX of the 1955 Treaty apply? What measures is it lawful to take in either case? What power of review does the Court have over the lawfulness of action taken by a State having accepted a jurisdictional clause?

16. The answer to the first question can be gleaned more clearly from Article 51 of the Charter than from paragraph 1 *(d)* of Article XX of the 1955 Treaty. Exercise of the "inherent right of individual or collective self-defence" is authorized only where a Member of the United Nations has been the subject of "an armed attack". It is necessary, but suffices, that the facts alleged in support of the exercise of self-defence satisfy this requirement. The situation referred to in paragraph 1 *(d)* of Article XX of the 1955 Treaty is described in much vaguer terms: in order for the measure taken to satisfy the requirements of this provision, it must be necessary to protect a State's essential security interests. This requirement contains three undefined or poorly defined concepts: "necessary to protect", "essential" and "security".

There is a similar difference in regard to the form and scope of the authorized response. In a system where self-defence constitutes the sole exception to the prohibition of the use of force laid down in Article 2, paragraph 4, of the Charter, Article 51 authorizes, to the extent necessary and subject to compliance with the principle of proportionality, a reaction to an "armed attack" by the use of force which, in other circumstances, would have been prohibited. In paragraph 1 *(d)* of Article XX of the 1955 Treaty, the lack of definition in regard to the relevant circumstances is matched by a vagueness in respect to the "measures" which a State may take where its security is at risk.

What measures may be considered "necessary" (subject always to respect for the principle of proportionality) to protect a State's essential security interests? More specifically, the lack of a clear definition of

[14] *I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 224.

«nécessité» joue sur les deux registres: la qualification de l'hypothèse et la mesure qu'elle autorise.

Des trois questions, la troisième est la plus facile à résoudre. Si l'application de l'article 51 de la Charte ou de l'article XX du traité de 1955 fait l'objet d'un différend judiciaire, la juridiction compétente a certes le pouvoir — et même le devoir — de vérifier si la norme de droit international a été correctement appliquée. Telle fut déjà la solution de la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*:

> «Mais, d'après les termes du traité lui-même, la question de savoir si une mesure est nécessaire à la protection des intérêts vitaux de sécurité d'une partie ne relève pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée, ainsi que la Cour l'a déjà souligné (paragraphe 222 ci-dessus); le texte ne vise pas ce que la partie «estime nécessaire».»[15]

Ces explications sont requises pour écarter une apparente ambiguïté dans le texte du paragraphe 224 de l'arrêt de 1986: la catégorie de mesures de légitime défense n'entre dans la catégorie plus vaste des mesures qualifiées par l'article XXI que si l'on sous-entend que l'Etat exerçant son droit de légitime défense peut choisir entre diverses variétés, plus ou moins radicales, de l'emploi de la force. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a elle-même constaté qu'il y a «lieu de distinguer entre les formes les plus graves de l'emploi de la force (celles qui constituent une agression armée) et d'autres modalités moins brutales»[16]. Que «la notion d'intérêts vitaux en matière de sécurité déborde certainement la notion d'agression armée» est une proposition acceptable si elle signifie qu'il y a une différence de nature (plutôt que la gradation indiquée par le verbe «déborde») entre l'agression armée et les multiples comportements d'un Etat contre lesquels un autre Etat estime «nécessaire» de protéger, par les mesures appropriées, ses intérêts essentiels en matière de sécurité.

17. La question qui se pose pour l'application et l'interprétation du paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX du traité de 1955 est de savoir si l'emploi de la force appartient aux «mesures» qu'un Etat peut prendre pour la protection de ses intérêts vitaux de sécurité. Ou, en d'autres termes, les mesures entre lesquelles l'Etat peut faire un choix pour la protection de ses intérêts vitaux de sécurité incluent-elles le recours à la force armée contre un autre Etat? Car telle est bien la nature de l'attaque des plates-formes pétrolières qui, reposant sur le plateau continental de l'Iran, relèvent de la compétence exclusive de cet Etat.

Il y a deux manières de répondre à la question posée dans les termes qui viennent d'être précités. Ou bien on admet une forme d'insularité du

[15] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282.
[16] *Ibid.*, p. 101, par. 191.

"necessity" operates at two levels: the characterization of the situation and the measures which it justifies.

Of the three questions, the third is the easiest. If the application of Article 51 of the Charter or of Article XX of the 1955 Treaty becomes the subject of a judicial dispute, then the competent court undoubtedly has the power — and indeed the duty — to verify that the rules of international law have been applied correctly. The Court had already reached this conclusion in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*:

> "But by the terms of the Treaty itself, whether a measure is necessary to protect the essential security interests of a party is not, as the Court has emphasized (paragraph 222 above), purely a question for the subjective judgment of the party; the text does not refer to what the party 'considers necessary' for that purpose."[15]

This explanation is necessary in order to dispel an apparent ambiguity in the text of paragraph 224 of the 1986 Judgment: action taken in self-defence may be considered as part of the wider category of measures described in Article XXI only on the implied condition that the State exercising its right of self-defence has a choice from among various types of forcible action, some more far-going than others. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court itself stated that it was "necessary to distinguish the most grave forms of the use of force (those constituting an armed attack) from other less grave forms"[16]. By the same token, the proposition that "the concept of essential security interests certainly extends beyond the concept of an armed attack" is acceptable only if it signifies that there is a difference in kind (rather than the one of degree suggested by the phrase "extends beyond") between an armed attack and the various other kinds of conduct of a State against which another State considers it "necessary", by appropriate measures, to protect its essential security interests.

17. The question to be answered for purposes of applying and interpreting Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty is whether the use of force falls within the "measures" that a State may take to protect its essential security interests. Or, in other words, do the measures from which a State may choose in order to protect its essential security interests include the use of armed force against another State? For that was certainly what the attack on the oil platforms was, since these, being located on Iran's continental shelf, fall within the exclusive jurisdiction of that State.

There are two ways of answering the question as posed in these specific terms. Either we accept that paragraph 1 *(d)* of Article XX falls to be

[15] *I.C.J. Reports 1986*, p. 141, para. 282.
[16] *Ibid.*, p. 101, para. 191.

paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX, laquelle le tient séparé des autres règles de droit international, notamment de la Charte des Nations Unies et des normes de droit international coutumier prohibant le recours à la force, ou bien on admet que la prohibition du recours à la force aux conditions fixées par l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, et par le droit international coutumier appartient au *jus cogens*, ce qui interdit aux Etats d'y déroger dans leurs relations bilatérales réglées par la voie d'un traité. Car telle serait bien la conséquence à laquelle aboutirait la première réponse à la question: le paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX permettrait à chacun des Etats contractants l'emploi de la force armée contre l'autre Etat à des conditions ne devant pas satisfaire aux exigences de l'article 51 de la Charte mais pouvant être habillées de la notion indéterminée de «mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux de sécurité» du premier Etat.

18. Dans son arrêt de 1986 relatif à l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats Unis d'Amérique)*, la Cour a certes rejeté le moyen tiré par les Etats-Unis du paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XXI du traité d'amitié avec le Nicaragua (après avoir d'abord rejeté le moyen tiré de la légitime défense). Toutefois, en considérant «que le minage de ports nicaraguayens et les attaques directes contre des ports et des dépôts de pétrole ne sauraient en aucun cas être justifiés par la nécessité de protéger les intérêts vitaux de sécurité des Etats-Unis»[17], la Cour n'énonce pas explicitement le motif de sa décision: est-ce parce que les faits imputés aux Etats-Unis excédaient l'étendue et la nature des mesures pouvant être prises en vertu de l'article XXI du traité d'amitié ou, plus simplement, parce que ces mesures n'étaient pas nécessaires à la protection des intérêts vitaux de sécurité sans qu'elles eussent été illicites si elles avaient satisfait à cette nécessité. Le point 2 du dispositif de l'arrêt de 1986 rejette expressément «la justification de légitime défense collective avancée par les Etats-Unis d'Amérique» tandis qu'aucune autre partie du même dispositif ne se réfère à l'article XXI du traité d'amitié.

Que les mesures qu'un Etat est autorisé à prendre en vertu du paragraphe 1, alinéa *d)*, de l'article XX du traité de 1955, et de nombreuses dispositions similaires d'autres traités bilatéraux d'amitié et de commerce ne puissent inclure l'emploi de la force ne requiert pas qu'il soit fait application de la Charte des Nations Unies ou des normes coutumières de droit international sur l'emploi de la force. En admettant de rester dans les limites de l'interprétation et de l'application du traité bilatéral, titre de la compétence de la Cour, il est permis de déduire de la seule interprétation du paragraphe 1, alinéa *d)*, précité que les hautes parties contractantes n'ont pas eu l'intention de se conférer, sur le fondement de la réciprocité, la licence de recourir à la force armée l'une contre l'autre au titre de mesure nécessaire à la protection d'un intérêt vital de sécurité de chacun des deux Etats.

[17] *C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282.

considered in some form of isolation which cuts it off from the other rules of international law, in particular the United Nations Charter and the norms of customary international law prohibiting the use of force, or we accept that the prohibition of the use of force in accordance with the terms of Article 2, paragraph 4, of the Charter and with customary international law forms part of *jus cogens*, which would prohibit States from derogating therefrom in their bilateral treaty relations. For that would indeed be the consequence to which the first reply to the question would lead: paragraph 1 *(d)* of Article XX would permit either of the contracting States to use armed force against the other State in circumstances which would not have to satisfy the requirements of Article 51 of the Charter but which it would be entitled to take under the — undefined — guise of "measures to protect its essential security interests".

18. In its 1986 Judgment in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court did indeed reject the United States defence based on paragraph 1 *(d)* of Article XXI of the Treaty of Friendship with Nicaragua (having first rejected the self-defence argument). However, in holding that "the mining of Nicaraguan ports, and the direct attacks on ports and oil installations, cannot possibly be justified as 'necessary' to protect the essential security interests of the United States"[17], the Court does not expressly explain the reason for its decision: is it because the actions attributed to the United States go beyond the nature and scope of measures which may be taken under Article XXI of the Treaty of Friendship, or, more simply, because such actions were not necessary to protect essential security interests, but would not have been unlawful if they had satisfied that requirement? Point 2 of the operative paragraph of the 1986 Judgment expressly rejects "the justification of collective self-defence maintained by the United States of America", whilst no other part of that operative paragraph refers to Article XXI of the Treaty of Friendship.

In order to decide that the measures which a State is authorized to take under paragraph 1 *(d)* of Article XX of the 1955 Treaty and numerous similar provisions in other bilateral treaties of friendship and commerce do not include the use of force, the Court need not have recourse to the United Nations Charter or the customary rules of international law on the use of force. It is open to the Court, while confining itself to interpreting and applying the bilateral treaty — its sole basis of jurisdiction — to conclude, simply by interpreting paragraph 1 *(d)*, that the High Contracting Parties did not intend to confer upon one another a mutual freedom to have recourse to armed force in the context of a measure necessary to protect essential security interests.

[17] *I.C.J. Reports 1986*, p. 141, para. 282.

Les juristes américains ayant publié le commentaire des traités d'amitié ou de l'article du GATT, qui autorise également d'écarter l'application d'autres dispositions de l'accord international si cela est nécessaire à la protection d'un intérêt vital de sécurité de l'Etat, écartent formellement l'idée que l'emploi de la force armée puisse appartenir aux «mesures» prévues par la disposition conventionnelle[18]. M. J. Hahn exclut très clairement l'usage de la force des mesures autorisées conformément à l'article XXI, alinéa *d)*, des règles du GATT. Il donne ensuite une liste d'exemples, tirés de la pratique des Etats, de la mise en œuvre de cet article, mais aucun n'inclut le recours à l'usage de la force. L'embargo ou des mesures de rétorsion économiques sont généralement utilisés, tel l'embargo décrété par les Etats-Unis contre Cuba (Hahn, p. 571).

Aucun des ouvrages récents sur le GATT ne laisse même supposer que l'article XXI du GATT autoriserait un Etat à prendre une mesure d'emploi de la force pour la protection d'un intérêt sérieux de sécurité. Selon M. Andreas F. Lowenfeld:

> «Bien avant que le Conseil de sécurité des Nations Unies ne fasse des sanctions économiques son instrument de pression privilégié, celles-ci constituaient déjà un élément important de la politique étrangère des Etats, moins dangereux que la force militaire, mais plus lourd de conséquences — et parfois plus efficace — que la diplomatie seule... Une large gamme de sanctions ont été appliquées, de l'embargo le plus strict au contrôle sélectif des exportations et importations, en passant par le gel des avoirs, le blocage des opérations financières et les restrictions imposées au transport maritime et aérien.»[19]

Il en va de même des mesures de rétorsion ou de représailles avec lesquelles l'action américaine contre les plates-formes pétrolières ne serait pas sans analogie: toutefois les représailles armées sont interdites par le droit international général[20] (voir notamment la résolution de l'Institut

[18] Voir notamment Pamela B. Gann, «The U.S. Bilateral Investment Treaty Program», *Stanford Journal of International Law*, 1985, vol. XXI, p. 373-457, p. 425; Michael J. Hahn, «Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception», *Michigan Journal of International Law*, 1991, vol. 12, p. 558-620. Voir encore Olivia Q. Swaak-Goldman, «Who Defines Members' Security Interest in the WTO?», *Leiden Journal of International Law*, 1996, vol. 9, p. 361-371. Ce dernier auteur ne cite aussi que des exemples d'embargo, notamment lors de la guerre des Falklands (p. 365-366) ou par l'application du Helms-Burton Act (p. 367-368).

[19] Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law*, 2002, p. 764. Dans le même sens, *Legal Problems of International Economic Relations, Cases, Materials and Text...*, John H. Jackson, William J. Davey et Alan O. Sykes Jr. (dir. publ.), 4e éd., 2002, section 21.5, p. 1045 et suiv.; Raj Bhala, *International Trade Law, Theory and Practice*, 2e éd., 2001, p. 594-604.

[20] Voir par exemple: Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International Law and How We Use It*, 1994, p. 240-241, 244-245; Michel Virally, «Le principe de réciprocité

American jurists who have written commentaries on treaties of friendship or on the GATT article which similarly authorizes derogations from the Agreement's other provisions where this is necessary to protect a State's essential security interests categorically reject the idea that the use of armed force can be one of the "measures" envisaged by such a provision[18]. M. J. Hahn very clearly excludes the use of force in the context of measures authorized under Article XXI *(d)* of the GATT Rules. He then gives a list of examples, taken from State practice, of the implementation of that Article, but not one of them includes the use of force. An embargo or measures of economic retaliation are what are generally used, such as the United States embargo on Cuba (Hahn, p. 571).

Not one of the recent works on GATT even suggests that Article XXI of the GATT would authorize a State to use force to protect a serious security interest. According to Andreas F. Lowenfeld:

> "Well before the United Nations Security Council began to use economic sanctions as a primary tool, individual countries used economic sanctions as an important instrument of foreign policy, less dangerous than military force, but more serious — and sometimes more effective — than diplomacy alone . . . A variety of sanctions have been employed, from total embargoes to selective controls on exports and imports, to freezing of assets, blocking of financial transactions, and restrictions on shipping and aviation."[19]

The same applies to measures of retaliation or reprisal, with which the American action against the oil platforms would bear a certain comparison, if armed reprisals were not prohibited by general international law[20] (see also the resolution of the Institut de droit international,

[18] See *inter alia* Pamela B. Gann, "The U.S. Bilateral Investment Treaty Program", XXI *Stanford Journal of International Law* (1985), pp. 373-457, at p. 425; Michael J. Hahn, "Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT's Security Exception", 12 *Michigan Journal of International Law* (1991), pp. 558-620. See also Olivia Q. Swaak-Goldman, "Who Defines Members' Security Interest in the WTO?", 9 *Leiden Journal of International Law* (1996), pp. 361-371. The latter, moreover, cites only embargo cases, in particular at the time of the Falklands War (pp. 365-366) or under the Helms-Burton Act (pp. 367-368).

[19] Andreas F. Lowenfeld, *International Economic Law*, 2002, p. 764. See similarly *Legal Problems of International Economic Relations, Cases, Materials and Text . . .*, 4th ed. by John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Jr., 2002, Section 21.5, pp. 1045 *et seq.*; Raj Bhala, *International Trade Law, Theory and Practice*, 2nd ed., 2001, pp. 594-604.

[20] See, for example, Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International Law and How We Use It*, 1994, pp. 240-241, 244-245; Michel Virally, "Le principe de réciprocité

de droit international, «Régime des représailles en temps de paix», art. 4, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, p. 709).

19. Il est permis de conclure sur ce point que la Cour aurait pu mieux distinguer les arguments tirés de la clause d'exception de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 de ceux qui se fondent sur le droit de légitime défense. Sans doute la Cour a-t-elle rejeté tant l'un que l'autre des moyens de défense des Etats-Unis, mais sans se prononcer explicitement sur le caractère spécifique de l'alinéa *d)* précité. Ce n'est que si la volonté des hautes parties contractantes avait été de s'autoriser mutuellement à déroger aux dispositions de la Charte sur le recours à la force, que la Cour aurait dû décider que pareille tentative d'écarter une norme impérative de droit international *(jus cogens)* était soustraite au pouvoir contractuel des Parties.

L'analyse qui précède ne contredit pas les solutions données par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*. L'arrêt de 1986 n'est ni clair ni décisif sur les questions relatives au concours de la disposition du traité d'amitié et des règles de la Charte des Nations Unies sur la légitime défense.

b) *Observations relatives à l'interprétation et à l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955*

20. L'arrêt contient de longs développements sur l'application du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 à la demande de l'Iran (par. 79 à 98 de l'arrêt). Les questions d'interprétation sur lesquelles j'estime devoir m'écarter de la décision de la Cour et de sa motivation portent sur les points suivants:

i) quant aux plates-formes de Reshadat, les dommages qu'elles avaient subis à la suite d'une attaque menée par l'Iraq les rendaient impropres à une activité que l'attaque américaine ultérieure n'aurait, dès lors, pas interrompue;
ii) en ce qui concerne les plates-formes de Salman et de Nasr, l'exportation du pétrole iranien vers les Etats-Unis aurait, de toute manière, été empêchée pour une autre cause, à savoir

---

dans le droit international contemporain», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1967, vol. 122, p. 51-54; Avra Constantinou, *The Right of Self-Defence under Contemporary International Law under Article 51 of the United Nations Charter*, 2000, p. 129-155, «A propos des contre-mesures, qui ne sont licites que si elles ne sont pas accompagnées de l'usage de la force»; D. W. Bowett, «Reprisals Involving Recourse to Armed Force», *American Journal of International Law*, 1972, vol. 66, p. 1-36; Robert W. Tucker, «Reprisals and Self-Defence: The Customary Law», *eod. loco*, p. 586-594; Richard A. Falk, «The Beirut Raid and the International Law of Retaliation», *American Journal of International Law*, 1969, vol. 63, p. 415-443; Serge Regourd, «Raids «anti-terroristes» et développements récents des atteintes illicites au principe de non-intervention», *Annuaire français de droit international*, 1986, vol. 32, p. 88.

"Régime des représailles en temps de paix", Art. 4, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1934, p. 709).

19. It may be concluded on this point that the Court could have better distinguished between the arguments deriving from the exception provided for in Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty and those based on the right of self-defence. While the Court did indeed reject both defences relied on by the United States, it failed to rule expressly on the specific nature of subparagraph *(d)*. Only in the event of a finding that the High Contracting Parties had intended to authorize each other to derogate from the provisions of the Charter concerning the use of force should the Court have decided that such an attempt to circumvent a peremptory norm of international law *(jus cogens)* was outside their treaty-making power.

This analysis is not at variance with the solutions reached by the Court in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. The 1986 Judgment is neither clear nor decisive on issues concerning the relationship between the clause in the Treaty of Friendship and the Charter rules on self-defence.

(b) *Observations on the Interpretation and Application of Article X, Paragraph 1, of the 1955 Treaty*

20. The Judgment devotes lengthy passages to the issue of whether Iran's claim falls within the terms of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty (paras. 79-98 of the Judgment). The questions of interpretation on which I feel myself bound to differ from the Court's decision and its reasoning relate to the following points:

(i) in respect of the Reshadat platforms, the finding that, because the damage which they had suffered as a result of an attack by Iraq had rendered them inoperative, there was no activity capable of being interrupted by the subsequent American attack;
(ii) in respect of the Salman and Nasr platforms, the finding that the export of Iranian oil to the United States was in any event prevented for a different reason, namely the embargo on imports of

---

dans le droit international contemporain", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 122 (1967), pp. 51-54; Avra Constantinou, *The Right of Self-Defence under Contemporary International Law under Article 51 of the United Nations Charter*, 2000, pp. 129-155, in regard to counter-measures, which are lawful only in so far as they are not accompanied by the use of force; D. W. Bowett, "Reprisals Involving Recourse to Armed Force", 66 *American Journal of International Law* (1972), pp. 1-36; Robert W. Tucker, "Reprisals and Self-Defence: The Customary Law", *eod. loco*, pp. 586-594; Richard A. Falk, "The Beirut Raid and the International Law of Retaliation", 63 *American Journal of International Law* (1969), pp. 415-443; Serge Regourd, "Raids 'anti-terroristes' et développements récents des atteintes illicites au principe de non-intervention", 32 *Annuaire français de droit international* (1986), p. 88.

l'interdiction d'importation de pétrole iranien portée par l'*Executive Order* 12613 du 29 octobre 1987;

iii) l'Iran n'aurait pas réussi à démontrer que les dommages infligés aux plates-formes pétrolières iraniennes auraient fait obstacle à la liberté de commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes».

i) *Le lien de causalité entre les dommages causés aux plates-formes de Reshadat et la prolongation de leur mise hors service*

21. Au moment où les plates-formes pétrolières iraniennes ont été attaquées par les forces armées américaines, l'activité de certaines d'entre elles avait été temporairement interrompue en raison des dommages précédemment causés par des attaques iraquiennes. Selon les exposés de M. Zeinoddin et de M. Sellers à l'audience du 18 février 2003 (CR 2003/6, p. 39 et suiv.), la plate-forme R-7 du complexe de Reshadat fut attaquée par l'Iraq le 19 octobre 1986, ce qui interrompit la production de pétrole du complexe de Reshadat et Resalat. Pendant les travaux de réparation, une seconde attaque iraquienne eut lieu le 15 juillet 1987, mais on pouvait espérer une reprise de la production à la fin du mois d'octobre 1987, à un rythme de 20 000 barils par jour. Le complexe de Salman qui se compose de sept plates-formes reliées entre elles fut attaqué également par l'Iraq le 16 octobre 1986 mais ne fut que légèrement endommagé, et la production put reprendre trois jours plus tard.

Les attaques américaines du 19 octobre 1987 détruisirent complètement le complexe de production de Reshadat et R-7 alors que les techniciens étaient occupés à le remettre en état. La plate-forme R-4 fut aussi attaquée. La production ne put reprendre à un rythme moindre que trois ans plus tard et elle n'atteignit un niveau normal qu'en 1993. Le 18 avril 1988, les Etats-Unis attaquèrent les complexes de Salman et de Nasr. Sur la plate-forme électrogène, les Américains avaient laissé des explosifs dont le détonateur ne fonctionna pas. Les dégâts furent cependant assez considérables pour que la production ne pût reprendre à son rythme normal qu'en 1993. Selon les explications données par M. Zeinoddin à l'audience du 18 février 2003 (CR 2003/6, p. 32 et suiv.), les complexes de Reshadat et de Resalat, dont un schéma figure sous l'onglet n° 7 du dossier d'audience déposé par le demandeur, étaient en interaction de la manière suivante. Le complexe de Reshadat comprenait trois plates-formes de forage et de production (R-3, R-4 et R-7) reliées au total à vingt-sept puits de pétrole. Le pétrole produit par la plate-forme R-3 était acheminé par un oléoduc sous-marin jusqu'à la plate-forme R-4 et, de là, en même temps que le pétrole brut extrait à partir de la plate-forme R-4, jusqu'à la plate-forme R-7, de laquelle, après séparation initiale de l'eau et du gaz, le pétrole était acheminé par un oléoduc sous-marin jusqu'à l'île de Lavan, à 108 kilomètres de là.

22. Quant au complexe offshore de Resalat, il comprenait trois plates-

Iranian oil imposed by Executive Order 12613 of 29 October 1987;

(iii) the finding that Iran had not succeeded in showing that the damage to the Iranian oil platforms had interfered with freedom of trade "between the territories of the High Contracting Parties".

(i) *The causal link between the damage to the Reshadat platforms and the length of the period during which they remained out of commission*

21. At the time when the Iranian oil platforms were attacked by the United States armed forces, some of them were already temporarily out of commission because of damage previously caused by Iraqi attacks. According to the statements of Mr. Zeinoddin and Mr. Sellers at the hearing on 18 February 2003 (CR 2003/6, pp. 39 *et seq.*), the R-7 platform of the Reshadat complex was attacked by Iraq on 19 October 1986 and this temporarily stopped oil production at the Reshadat and Resalat complexes. A second Iraqi attack occurred on 15 July 1987, when repair work was under way, but it was anticipated that production would resume at the end of October 1987 at a level of 20,000 barrels per day. The Salman complex, made up of seven interconnected platforms, was also attacked by Iraq on 16 October 1986 but suffered only light damage and production resumed three days later.

The United States attacks on 19 October 1987 completely destroyed the Reshadat production complex and R-7 at a time when engineers were busy repairing it. The R-4 platform was also attacked. Production could only resume at a lower level three years later and did not reach its normal level until 1993. On 18 April 1988 the United States attacked the Salman and Nasr complexes. The Americans had left explosives on the power generating platform but the detonator failed. The damage was however substantial enough that production could not return to its normal level until 1993. According to the information provided by Mr. Zeinoddin at the hearing on 18 February 2003 (CR 2003/6, pp. 32 *et seq.*), the Reshadat and Resalat complexes, according to the diagram at tab No. 7 in the judges' folder submitted by the Applicant, worked together in the following way. The Reshadat complex consisted of three drilling and production platforms (R-3, R-4 and R-7) linked to a total of 27 oil wells. The oil produced by the R-3 platform was transported by submarine pipeline to the R-4 platform and thence, together with the crude oil extracted at the R-4 platform, to the R-7 platform, from which the oil, after initial water and gas separation, was transported by submarine pipeline to Lavan Island, 108 km away.

22. The Resalat offshore complex consisted of three linked drilling and

formes de forage et de production reliées entre elles et désignées sous le sigle R-1, auxquelles étaient reliés quatorze puits. Le pétrole brut qui en était extrait était acheminé par un oléoduc sous-marin d'une longueur de 29 kilomètres jusqu'à la plate-forme R-7 de Reshadat où il subissait le même traitement que le pétrole extrait par les plates-formes R-3, R-4 et R-7. Ainsi, R-7 était la plate-forme principale dont dépendait l'ensemble des champs de Reshadat et de Resalat.

Le complexe de Salman, dont un schéma est placé sous l'onglet n° 9, se composait de sept plates-formes reliées entre elles, dont une de forage et deux de production. Le pétrole provenant de vingt et un puits était acheminé par oléoduc jusqu'à ce complexe et, de là, après séparation initiale de l'eau et du gaz, jusqu'à l'île de Lavan. Tout comme le brut extrait de Reshadat et de Resalat, le pétrole de Salman était traité pour une nouvelle séparation du gaz et de l'eau sur l'île de Lavan, et il était ou bien raffiné sur place en vue de la consommation intérieure ou bien exporté.

Le complexe de Nasr, dont un schéma figure sous l'onglet n° 11, comprenait une plate-forme centrale (A), une série de torchères et six plates-formes de production pétrolière situées autour de la plate-forme centrale, alimentées par quarante-quatre puits situés dans le champ de Sirri et quatre puits situés dans le champ de Nosrat. Le pétrole brut provenant de l'ensemble de ces puits était transporté par un oléoduc sous-marin jusqu'à la plate-forme centrale et, de là, jusqu'à l'île de Sirri pour traitement secondaire et exportation, l'île de Sirri ne disposant pas de raffineries. A la différence des deux complexes précédemment décrits, le complexe de Nasr n'avait pas subi d'attaque de l'Iraq et il fonctionnait normalement au moment de l'attaque américaine.

La production quotidienne normale de Reshadat-Resalat était de 20 000 barils, celle de Salman de 125 000 barils. Au moment de l'attaque américaine, le complexe de Nasr produisait environ 36 000 barils par jour alors que sa capacité de production pouvait atteindre 120 000 barils par jour.

23. Pour que le paragraphe 1 de l'article X s'applique à la destruction des trois complexes pétroliers de Reshadat-Resalat, Salman et Nasr, trois conditions doivent être réunies: que les plates-formes étaient le siège d'une activité de commerce, que la liberté de commerce avait subi une atteinte et que cette liberté s'exerçait ou pouvait s'exercer entre les territoires des deux hautes parties contractantes.

Les trois complexes de plates-formes pétrolières étaient, par leur nature même, destinés à la production, au traitement et au transport du pétrole vers un lieu d'où il pourrait être mis «dans le commerce». Le caractère artificiel de l'érection de plates-formes sur le plateau continental d'un Etat afin d'extraire les ressources pétrolières contenues dans la zone économique exclusive de cet Etat ainsi que la mise en œuvre d'une technologie de pointe pour produire le pétrole brut en vue de sa commercialisation insèrent indubitablement les activités ainsi rendues possibles dans l'exercice de la «liberté de commerce». A cela s'ajoutent la vulnérabilité

production platforms, referred to as R-1, to which 14 wells were connected. The crude oil produced by them was transported by a 29-km submarine pipeline to the Reshadat R-7 platform, where it underwent the same treatment as the oil produced by the R-3, R-4 and R-7 platforms. Thus, R-7 was the key platform on which the whole of the Reshadat and Resalat fields depended.

The Salman complex, a diagram of which appears at tab No. 9, consisted of seven interconnected platforms, including one drilling and two production platforms. Oil from 21 wells was transported by pipeline to this complex and from there to Lavan Island after initial water and gas separation. Like the crude oil from Reshadat and Resalat, oil from Salman underwent further water and gas separation on Lavan Island and was either refined there for domestic consumption or exported.

The Nasr complex, a diagram of which appears at tab No. 11, comprised a central platform (A), a flaming point and six oil producing platforms grouped around the central platform, supplied by 44 wells in the Sirri field and four wells in the Nosrat field. Crude oil from all of these wells was transported by submarine pipeline to the central platform and from there to Sirri Island for secondary processing and export, as there are no refineries on Sirri Island. Unlike the two complexes previously described, the Nasr complex was not attacked by Iraq and was functioning normally at the time of the United States attack.

Normal daily production at Reshadat-Resalat was 20,000 barrels, at Salman 125,000 barrels. At the time of the United States attack, the Nasr complex was producing some 36,000 barrels daily, although it was capable of producing 120,000 barrels per day.

23. In order for Article X, paragraph 1, to apply to the destruction of the three oil complexes of Reshadat-Resalat, Salman and Nasr, three conditions must be satisfied: the platforms must have been the site of commercial activity, freedom of commerce must have been prejudiced and that freedom must have been exercised, or been capable of being exercised, between the territories of the two High Contracting Parties.

By their very nature, the three oil platform complexes were intended for the production, processing and transport of oil to a place where it could be "placed in commerce". The fact that platforms are artificially erected on the continental shelf of a State for the purpose of extracting oil resources lying in that State's exclusive economic zone and that advanced technology is applied to produce crude oil with a view to its commercialization unquestionably places the resultant activities within the realm of the exercise of "freedom of commerce". To this must be added the vulnerability and therefore fragility of the effective enjoyment

et, par conséquent, la fragilité de la jouissance effective de cette liberté. Les dommages infligés à une partie seulement d'installations en nécessaire interaction ont pour effet inéluctable de rompre la chaîne de production et, par voie de conséquence, celle de la commercialisation. Quand, en outre, les destructions ont lieu durant une guerre où les mêmes installations sont incessamment sous la menace d'une attaque par les forces ennemies, leur remise en état exige des efforts particulièrement ardus.

24. La deuxième condition a pour objet la notion de *liberté* de commerce. Pour qu'une telle liberté soit enfreinte, il n'est pas nécessaire qu'il soit mis fin à un exercice effectif ou immédiat de l'activité commerciale, en l'espèce de l'activité de production pétrolière protégée. On ne saurait retenir l'objection selon laquelle deux des complexes pétroliers avaient été temporairement mis hors d'usage par les attaques iraquiennes, alors que les réparations étaient en cours. Même dans un pays qui, tel l'Iran, possède d'abondantes ressources pétrolières et dispose de multiples centres de production, la mise hors service d'une partie seulement de l'appareil productif porte atteinte à la *liberté* de commerce, c'est-à-dire à la faculté de choisir les lieux de production aux fins de commercialisation.

Je ne puis, en particulier, me rallier à la considération faite par la Cour sous le paragraphe 92 de l'arrêt dans les termes suivants: «Pour la Cour cependant, une atteinte à la possibilité d'un commerce futur n'est pas nécessairement assimilable à une atteinte à la liberté de commerce au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.»

La liberté de commerce n'implique pas seulement le choix, librement fait par l'Iran, des lieux de production et de commercialisation de ses richesses pétrolières, elle inclut aussi la maîtrise du développement futur de ce commerce.

25. La troisième et dernière question porte sur l'élément spatial ou relationnel de la liberté de commerce: celle-ci est protégée dans la mesure où elle s'exerce entre les territoires des deux hautes parties contractantes. Erigées sur le plateau continental iranien, les plates-formes pétrolières font partie du territoire iranien. Il en est de même de l'île de Lavan vers laquelle est acheminé le pétrole provenant du complexe de Salman et de l'île de Sirri par laquelle transite le pétrole originaire du complexe de Nasr. Mais y a-t-il atteinte à la liberté de commerce entre ce territoire et le territoire des Etats-Unis? La réponse donnée à cette question est liée à celle que la question précédente vient de recevoir. Durant toute la guerre entre l'Iran et l'Iraq, l'Iran n'a pas cessé de livrer du pétrole aux Etats-Unis. La mise hors service temporaire des installations pétrolières des trois complexes pétroliers a porté atteinte à la liberté de commerce de l'Iran puisque cet Etat a été restreint dans sa liberté de choisir les centres de production du pétrole à exporter vers les Etats-Unis.

ii) *L'incidence de l'*Executive Order *12613 du 29 octobre 1987 sur la liberté de commerce*

26. Dans leur duplique du 23 mars 2001 (nos 3.55-3.59), les Etats-Unis

of that freedom. The damage inflicted on just one part of facilities which are necessarily interconnected unavoidably breaks the chain of production and, consequently, the chain of commercialization. When, moreover, the destruction takes place during a war in which those same installations are under constant threat of attack by enemy forces, their repair requires particularly arduous efforts.

24. The second condition concerns the notion of *freedom* of commerce. In order for such a freedom to be prejudiced, it is not necessary for the actual or immediate conduct of the commercial activity, in the present case the protected oil production activity, to be brought to a halt. It is no defence to argue that two of the oil complexes were temporarily out of commission as a result of the Iraqi attacks, since repair work was in progress. Even in a country like Iran, which possesses abundant oil resources and numerous production centres, the disabling of even one part of the machinery of production prejudices *freedom* of commerce, that is to say, the ability to choose from production sites for purposes of commercialization.

I cannot in particular subscribe to the following statement by the Court in paragraph 92 of the Judgment: "Injury to potential for future commerce is however, in the Court's view, not necessarily to be identified with injury to freedom of commerce, within the meeting of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty."

Freedom of commerce implies not only freedom for Iran to choose where it will produce and sell its petroleum wealth, but also includes control over the future development of that commerce.

25. The third and last question concerns the spatial or relational element of freedom of commerce: that freedom is protected in so far as it is exercised between the territories of the two High Contracting Parties. Having been built on the Iranian continental shelf, the oil platforms are part of Iranian territory. The same is true of Lavan Island, to which oil from the Salman complex is transported, and of Sirri Island, through which oil from the Nasr complex passes. But was there infringement of freedom of commerce between this territory and the territory of the United States? The response to this question is bound up with that just given to the preceding question. Throughout the war between Iran and Iraq, Iran never stopped supplying oil to the United States. The temporary disabling of the facilities of the three oil complexes prejudiced Iran's freedom of commerce because it was restricted in its freedom to choose the centres of production from which oil was to be exported to the United States.

(ii) *The effect on freedom of commerce of Executive Order 12613 of 29 October 1987*

26. In its Rejoinder of 23 March 2001 (Nos. 3.55 to 3.59) the United

avancent deux justifications, l'une erronée, l'autre audacieuse. La première a déjà été réfutée: que la production de certaines installations ait dû être interrompue à la suite des attaques iraquiennes est sans pertinence puisque la destruction ultérieure de ces installations par les forces armées américaines a eu pour effet d'anéantir les réparations en voie d'achèvement et de retarder la remise en service. La justification qui doit être jugée audacieuse serait tirée de l'*Executive Order* du 29 octobre 1987 du président des Etats-Unis, lequel aurait mis fin à toutes les importations du pétrole iranien par les Etats-Unis. C'est à tort que la Cour retient pareil motif d'écarter l'application du paragraphe 1 de l'article X (voir par. 93 et 94 de l'arrêt). Ce faisant, elle reconnaît à un Etat partie à un traité bilatéral la faculté de s'exonérer par un acte administratif unilatéral d'une responsabilité engagée par un acte antérieur, commis en violation du traité. Déjà dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour a constaté que la décision unilatérale de frapper d'un embargo les navires immatriculés au Nicaragua constituait par elle-même la violation du traité d'amitié entre les Etats-Unis et le Nicaragua (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 140, par. 279). Qu'elle s'ajoute à l'emploi de la force comme dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, ou qu'il lui soit attribué la valeur d'exonérer de la responsabilité encourue à la suite d'un tel emploi, ainsi qu'il est allégué dans la présente affaire, l'acte administratif unilatéral décrété par un Etat partie à un traité doit, le cas échéant, être évalué à la lumière des obligations conventionnelles des deux parties; il ne saurait avoir pour effet de décharger un des Etats de l'une de ces obligations.

Selon l'arrêt:

> «La thèse iranienne postule que l'embargo constituait une violation du traité de 1955, et qu'il n'était pas justifié par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX dudit traité; mais il s'agit là de questions que l'Iran a choisi de ne pas soulever formellement, et sur lesquelles la Cour n'a donc pas entendu pleinement les Parties.» (Par. 94.)

Pareille présentation de la «thèse iranienne» dénature celle-ci. Il ne s'agit pas de savoir si l'embargo «constituait une violation du traité de 1955» mais, ce qui est tout différent, si l'embargo pouvait être invoqué pour évincer les conséquences d'un acte illicite antérieur, la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes.

iii) *L'existence et la pertinence d'un commerce «indirect» entre les territoires des deux hautes parties contractantes*

27. Tant en plaidoirie que dans leurs écritures, les deux Parties se sont référées au rapport établi par M. Peter Odell à la demande de l'Iran et aux termes duquel l'embargo n'avait pas fait obstacle à la poursuite de l'exportation de pétrole iranien vers les Etats-Unis, mais de manière indi-

States puts forward two arguments in justification, one erroneous and the other audacious. The first has already been refuted: the fact that production at some installations had to be halted as a result of the Iraqi attacks is irrelevant because the subsequent destruction of those installations by United States forces destroyed the repair work being completed and delayed the resumption of operations. The justification which must be adjudged audacious seeks to found itself on the United States President's Executive Order of 29 October 1987, as a result of which all Iranian oil imports by the United States purportedly ceased. The Court is wrong in accepting this ground for holding Article X, paragraph 1, inapplicable (see paras. 93 and 94 of the Judgment). In so doing, it upholds the right of a State party to a bilateral treaty to exonerate itself by a unilateral administrative act from responsibility engaged by an earlier act committed in violation of that treaty. In the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, the Court found that the unilateral decision to impose an embargo on ships registered in Nicaragua constituted *per se* a violation of the Treaty of Friendship between the United States and Nicaragua (*I.C.J. Reports 1986*, p. 140, para. 279). Whether viewed as cumulative to the use of force, as in the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, or as potentially exonerating the State from responsibility incurred as a result of the use of force, as is claimed in the present case, a unilateral administrative measure adopted by a State party to a treaty has to be assessed in the light of the treaty obligations of both parties; it cannot have the effect of discharging one of the States from any of those obligations.

According to the Judgment:

> "The Iranian contention rests on the hypothesis that the embargo was a breach of the 1955 Treaty, and not justified under Article XX, paragraph 1 *(d)*, thereof; but these are questions which Iran has chosen not to put formally in issue, and on which the Court has thus not heard full argument." (Para. 94.)

This is to misrepresent the "Iranian contention". It is not a question of determining whether the embargo "was a breach of the 1955 Treaty" but, which is something altogether different, whether the embargo could be invoked in order to escape the consequences of a prior illegal act, the destruction of the Iranian oil platforms.

(iii) *The existence and relevance of "indirect" commerce between the territories of the two High Contracting Parties*

27. Both in their oral statements and in their written pleadings, the two Parties referred to the report drawn up by Mr. Peter Odell at Iran's request, which explained that the embargo did not prevent continued Iranian oil exports to the United States, but that this was done indirectly,

recte, le pétrole brut iranien étant exporté vers un pays d'Europe occidentale et ensuite réexporté aux Etats-Unis après raffinage. Le rapport de M. Odell, expert britannique, confirme la déclaration de M. Seyed-Hossein Hosseini, directeur des affaires internationales de la NIOC. La déclaration et le rapport sont reproduits, avec leurs annexes, dans le volume III de la réplique iranienne du 10 mars 1999. Pareil commerce qualifié d'indirect suscite deux questions relatives à l'interprétation du paragraphe 1 de l'article X: si un produit originaire de l'Iran transite par un pays tiers avant d'atteindre les Etats-Unis, entre-t-il dans les prévisions de la liberté de commerce «entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes»? Les opérations de raffinage auxquelles il a été procédé dans le pays tiers ont-elles eu pour effet de dénaturer le pétrole brut au point de rompre le courant commercial entre les deux Etats?

28. Les embryons de la réponse à ces deux questions sinon la réponse elle-même peuvent être trouvés dans l'arrêt prononcé par la Cour le 12 décembre 1996 sur l'exception préliminaire des Etats-Unis. La conception extrêmement large de la notion de commerce qui se dégage des longs développements que l'arrêt précité y a consacrés (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 817-820, par. 42-52) permet d'y inclure les opérations multiples et diversifiées qui caractérisent le commerce international contemporain et les agents multiples qui y participent. Le paragraphe 42 de l'arrêt de 1996 est particulièrement significatif à cet égard, notamment quand il vise «toute la gamme d'activités auxquelles le traité s'étend» (*«the entire range of activities dealt with in the Treaty»*). Il est usuel aujourd'hui qu'un produit traverse plusieurs pays avant d'atteindre sa destination finale et qu'il subisse des opérations successives afin d'être adapté à l'usage qui en sera fait par son utilisateur. La transformation d'un pétrole brut en produit raffiné ne confère pas à celui-ci une nature différente de celle qu'il avait à l'origine. La production pétrolière comporte des phases successives d'élaboration du produit final entre lesquelles tout découpage serait artificiel. En décider autrement introduit dans les objets du commerce international une distinction métaphysique entre la substance et l'accident, les opérations successives de traitement du produit initial qualifié de «brut» ayant pour conséquence l'identification de «substances» différentes au gré de l'élaboration du produit final.

29. La motivation de l'arrêt s'attache moins aux «traitements techniques successifs qu'a subis ledit produit» qu'à «la nature des transactions commerciales successives liées au pétrole». Et l'arrêt de poursuivre:

> «Ce que l'Iran considère comme un commerce «indirect» de pétrole entre lui et les Etats-Unis impliquait une série de transactions commerciales: la vente par l'Iran de pétrole brut à un client en Europe occidentale, ou à un pays tiers autre que les Etats-Unis; peut-être une série de transactions intermédiaires; et pour finir la vente de produits pétroliers à un client aux Etats-Unis. Il ne s'agit pas là de «commerce» entre l'Iran et les Etats-Unis, mais de com-

Iranian crude oil being exported to Western Europe and then re-exported to the United States after refining. The report by Mr. Odell, a British expert, confirms the statement by Mr. Seyed-Hossein Hosseini, NIOC Director of International Affairs. The statement and report appear, together with their annexes, in Volume III of Iran's Reply of 10 March 1999. This commerce, characterized as "indirect", raises two questions concerning the interpretation of Article X, paragraph 1: if a product originating in Iran transits through a third country before arriving in the United States, does it fall within the scope of freedom of commerce "[b]etween the territories of the two High Contracting Parties"? Did the refining process carried out in the third country result in changing the nature of the oil to the point of breaking the flow of commerce between the two States?

28. The beginnings of a response, if not the response itself, to these two questions can be found in the Judgment delivered on 12 December 1996 by the Court on the Preliminary Objection of the United States. The extremely broad conception of the notion of commerce which emerges from the long discussion devoted by the Judgment to this point (*I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 817-820, paras. 42-52) enables it to encompass the multiple, diversified operations characterizing contemporary international commerce and the myriad participants therein. Paragraph 42 of the 1996 Judgment is particularly significant in this respect, notably when it refers to "the entire range of activities dealt with in the Treaty" (*"toute la gamme d'activités auxquelles le traité s'étend"*). Today, a product typically passes through several countries before reaching its final destination and undergoes successive transformations adapting it for the use to which it is to be put by the end-user. The transformation of crude oil into a refined product does not result in a product of a nature different from that which it had at the outset. Oil production comprises successive phases leading to the final product and it would be artificial to draw lines between them. To decide otherwise would be to introduce a metaphysical distinction in objects of international commerce between substance and treatment, the successive stages in the processing of the initial "crude" product resulting in the identification of different "substances" depending on the form of the final product.

29. The reasoning in the Judgment focuses not so much on the "successive technical processes that [the oil] underwent" as on the "nature of the successive commercial transactions relating to the oil". The Judgment continues:

> "What Iran regards as 'indirect' commerce in oil between itself and the United States involved a series of commercial transactions: a sale by Iran of crude oil to a customer in Western Europe, or some third country other than the United States; possibly a series of intermediate transactions; and ultimately the sale of petroleum products to a customer in the United States. This is not 'commerce' between Iran and the United States, but commerce between Iran and an

> merce entre l'Iran et un acheteur intermédiaire, et de «commerce» entre un vendeur intermédiaire et les Etats-Unis.» (Par. 97.)

Pareil schéma est plausible, mais la Cour le présente comme s'il avait été vérifié en fait. Or, ni les écritures des Parties ni les exposés oraux ne procurent un soutien à ce qui doit être tenu pour une pure hypothèse à laquelle l'arrêt paraît conférer une solidité qui n'y appartient pas.

On pourrait aussi bien supposer que le commerce «indirect» a pris la forme de la vente du pétrole brut à un client américain, le contrat incluant le raffinage du pétrole dans un Etat tiers. Pareil schéma est même plus plausible que celui qui a motivé la décision de la Cour puisqu'il évite à «l'intermédiaire» le risque d'acheter du pétrole brut sans être assuré de trouver sur le marché l'acquéreur du produit raffiné.

Pareil commerce «direct» est d'autant plus vraisemblable que la section 2 *b)* de l'*Executive Order* 12613 contient une exception selon laquelle l'embargo ne devait pas s'appliquer aux «produits pétroliers raffinés à partir de brut iranien dans un pays tiers» (par. 96 de l'arrêt). La portée de l'exception est double. Elle signifie d'abord qu'à défaut de cette exception une telle opération serait tombée sous l'application de la section 1 et, en conséquence, aurait été interdite. Elle implique aussi que l'origine iranienne du produit raffiné dans un Etat tiers aurait pu être décelée, ce qui rendait l'exception nécessaire pour éviter une conséquence que le président des Etats-Unis avait décidé d'écarter en raison des besoins énergétiques du pays.

c) *N'y a-t-il pas une contradiction entre les motifs du rejet de la demande originaire et le dispositif qui y est relatif?*

30. Dans le paragraphe 42 de l'arrêt, la Cour s'est déclarée compétente pour se prononcer sur la compatibilité des actions militaires américaines contre les plates-formes pétrolières avec le droit international relatif à l'emploi de la force. Après l'examen des éléments de fait et de droit permettant d'arrêter sa décision (par. 43 à 77 de l'arrêt), la Cour conclut dans le paragraphe 78 que ces actions

> «ne sauraient être justifiées, en vertu de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité, dès lors qu'elles constituaient un recours à la force armée et ne pouvaient être considérées, au regard du droit international relatif à cette question, comme des actes de légitime défense, et ne relevaient donc pas de la catégorie des mesures prévues par cette disposition du traité telle qu'elle doit être interprétée».

Cette conclusion purement négative est reprise dans la première partie du point 1 du dispositif de l'arrêt. Dans les paragraphes 96 à 98, la Cour a écarté toute responsabilité de l'Etat déclaré coupable de la transgression d'un principe de droit international aussi fondamental que la prohi-

intermediate purchaser; and 'commerce' between an intermediate seller and the United States." (Para. 97.)

This is a plausible scenario, but the Court presents it as if it had been verified in practice. However, there is nothing either in the Parties' written pleadings or in their oral statements which lends any support for what can only be regarded as pure speculation, to which the Judgment appears to accord a substance which it does not merit.

It could equally well be assumed that "indirect" commerce took the form of the sale of crude oil to an American customer, with the contract providing for refining to take place in a third State. Such a hypothesis is indeed more plausible than that assumed by the Court in its reasoning, since it relieves the "intermediary" of the risk of purchasing crude oil without any assurance of finding a market for the finished product.

"Direct" commerce of this kind is all the more credible in that Section 2 *(b)* of Executive Order 12613 contained an exception whereby the embargo was not to apply to "petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country" (para. 96 of the Judgment). The consequence of this exception is twofold. First, it means that, in its absence, such an operation would have been caught by Section 1 and accordingly been prohibited. Secondly, it implies that the Iranian origin of a product refined in a third State could have been detected, making the exception necessary so as to forestall a consequence which the President of the United States wished to avoid in light of his country's energy needs.

(c) *Is There Not a Contradiction between the Reasons for the Dismissal of the Original Claim and the Terms of the Operative Paragraph?*

30. In paragraph 42 of the Judgment the Court declares itself competent to rule on the compatibility of the American military actions against the oil platforms with international law regarding the use of force. After examining the factual and legal issues enabling it to reach its decision (paras. 43-77 of the Judgment), the Court concludes in paragraph 78 that those actions

> "cannot be justified, under Article XX, paragraph 1 *(d)*, of the 1955 Treaty, as being measures necessary to protect the essential security interests of the United States, since those actions constituted recourse to armed force not qualifying, under international law on the question, as acts of self-defence, and thus did not fall within the category of measures contemplated, upon its correct interpretation, by that provision of the Treaty".

This purely negative conclusion is reproduced in the first part of point 1 of the Judgment's operative paragraph. In paragraphs 96 to 98, the Court absolves from all responsibility a State which it has found guilty of violation of a principle of international law as fundamental as

bition du recours à la force dans les relations entre Etats. Même si l'on devait admettre — ce qui a été contredit ci-dessus — que la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes n'aurait pas porté atteinte à la liberté de commerce entre les hautes parties contractantes, encore serait-il illogique de constater que la destruction de ces plates-formes a été accomplie en exécution d'un usage illicite de la force armée sans ouvrir un droit à réparation à l'Etat victime de cette transgression. Déjà dans le paragraphe 41 de l'arrêt, la Cour a déclaré:

> «L'application des règles pertinentes du droit international relatif à la question fait donc partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955.»

Après qu'elle a, dans l'exercice de cette compétence, constaté la transgression de la prohibition du recours à la force armée en liaison avec la demande iranienne fondée sur le paragraphe 1 de l'article X du traité, la Cour n'accomplit pas jusqu'au bout sa mission alors qu'elle laisse une telle transgression sans réparation.

IV. La prohibition du recours à la force, principe fondamental du droit international

31. Si, en dépit des réserves précédemment formulées, j'ai voté en faveur du premier point du dispositif, c'est parce que, ne pouvant choisir entre le jugement de la Cour sur l'emploi de la force et son refus de faire droit à la demande légitime de l'Iran, j'ai estimé en conscience devoir donner la préférence à la première de ces deux branches du point 1 du dispositif.

Au cours des dernières décennies, d'excellents juristes américains ont déploré le recul de l'adhésion au principe de prohibition du recours à la force. Parmi beaucoup d'autres, je citerais: Thomas M. Franck, «Who Killed Article 2, Paragraph 4? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States», *American Journal of International Law*, 1970, vol. 64, p. 809-837; Oscar Schachter, «In Defence of International Rules on the Use of Force», *University of Chicago Law Review*, 1986, vol. 53, p. 113-146; Oscar Schachter, «The Role of Power in International Law», *Proceedings of the 93rd Annual Meeting of the American Society of International Law*, 1999, p. 200-205. Ces deux éminents juristes ont notamment souligné l'effet pervers de la justification abusivement tirée du «droit naturel de légitime défense». On ne saurait cependant soutenir que l'affirmation du maintien en vigueur de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte est aujourd'hui universellement acceptée. On trouve en effet des publications adoptant des positions totalement antinomiques. Tel le récent article de John R. Bolton, «Is there Really «Law» in International Affairs?», *Transnational Law and Contemporary Problems*, 2000, vol. 10, p. 1-48.

the prohibition on the use of force in relations between States. Even if one were to accept — contrary to what has been demonstrated above — that the destruction of the Iranian oil platforms did not violate freedom of commerce between the two High Contracting Parties, it would still be illogical to find that the destruction of those platforms was carried out by an unlawful use of armed force and yet did not entitle the State victim of that wrongful act to reparation. Already in paragraph 41 of the Judgment, the Court states:

> "The application of the relevant rules of international law relating to this question thus forms an integral part of the task of interpretation entrusted to the Court by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty."

Having, in execution of that task, found that there has been a breach of the prohibition on the use of force in connection with Iran's claim based on Article X, paragraph 1, of the Treaty, the Court has failed to complete its mission in leaving that breach uncompensated.

IV. The Prohibition of the Use of Force Is a Fundamental Principle of International Law

31. If, notwithstanding my reservations as set out above, I voted in favour of the first point in the operative paragraph, it was because, not being offered the possibility of choosing between the Court's conclusion on the use of force and its refusal to uphold Iran's legitimate claim, I considered that I must in all conscience give preference to the first of these two limbs of point 1 of the operative paragraph.

In recent decades, some distinguished American jurists have deplored the retreat from support for the principle on the prohibition on the use of force. Among many others, I would cite: Thomas M. Franck, "Who Killed Article 2, Paragraph 4? Or: Changing Norms Governing the Use of Force by States", 64 *American Journal of International Law* (1970), pp. 809-837; Oscar Schachter, "In Defence of International Rules on the Use of Force", 53 *University of Chicago Law Review* (1986), pp. 113-146; Oscar Schachter, "The Role of Power in International Law", *Proceedings of the 93rd Annual Meeting of the American Society of International Law* (1999), pp. 200-205. These two eminent jurists have stressed in particular the perverse effect of a justification founded on a misconception of the "inherent right of self-defence". It cannot, however, be said that everyone subscribes today to the view that Article 2, paragraph 4, of the Charter still remains in force. Thus we find published works which categorically deny this. See, for example, the recent article by John. R. Bolton, "Is There Really 'Law' in International Affairs?", 10 *Transnational Law and Contemporary Problems* (2000), pp. 1-48.

Pareille prise de position n'est pas négligeable car son auteur a été durant cinq années (1989-1993) *Assistant Secretary of State for International Organization Affairs*. L'article commence par une discussion théorique de la qualité juridique du droit international: *« Is it Law or isn't it ?»* Il s'agit d'une dogmatique dépassée car elle repose sur une définition restrictive du concept de «droit» ou d'ordre juridique. L'auteur se fonde ensuite sur l'application par la Cour suprême des Etats-Unis de la *« last-in-time rule »*, en vertu de laquelle les cours et tribunaux doivent appliquer une loi interne de préférence à un traité antérieur, auquel le législateur aurait dérogé. La présentation de cette doctrine constitutionnelle est trop sommaire en ce qu'elle passe sous silence les efforts accomplis par la jurisprudence pour concilier les deux sources de droit antinomiques. L'un des moyens suivis à cette fin recommande au juge de donner à la loi en conflit avec la disposition directement applicable d'un traité international une interprétation qui la rende compatible avec le traité[21]. En outre, le statut du droit international dans l'ordre interne d'un Etat ne nous apprend rien sur la nature de l'ordre juridique réglant les rapports interétatiques. Enfin, le rejet du droit international en dehors du «droit», qui se fonde notamment sur la prétendue inexistence d'un juge apte à trancher les différends interétatiques, est démenti par les circonstances de la présente espèce: il existe une juridiction internationale et elle s'est clairement prononcée sur le respect dû à la prohibition de l'emploi de la force.

32. A la vérité, la «doctrine» défendue par M. Bolton pèche par son archaïsme. Elle s'efforce, sans oser le dire, de remettre à l'ordre du jour l'enseignement de Hobbes et de Spinoza.

Les deux principaux ouvrages de Thomas Hobbes (1588-1679) sont: *De Cive* (1642) et *Leviathan, seu de civitate ecclesiastica et civili* (1651). L'auteur a de la loi de la nature une conception diamétralement opposée à celle que livre la tradition scolastique. L'état de nature *(status naturae)* est le lieu d'une lutte perpétuelle, *bellum omnium in omnes* (*De Cive*, I, XII), à laquelle il n'a été mis fin que par l'institution de la société civile. L'Etat moderne a réussi à instaurer la paix grâce au pouvoir exercé par ceux qui le dirigent, les citoyens ayant accepté de faire abandon de leur liberté naturelle en faveur de la paix. Les Etats entre eux ne sont pas sortis de l'état de nature. C'est le plus fort qui domine par la conquête : il subjugue d'autres peuples à sa loi.

> «De cette guerre de tout homme contre tout homme résulte aussi que rien ne peut être injuste. Les notions de bien et de mal, justice et injustice, n'ont pas leur place ici. Là où n'existe aucun pouvoir commun, il n'y a pas de loi. Là où n'existe pas de loi, il n'y a aucune injustice. La force et la ruse sont en temps de guerre les deux vertus cardinales. La justice et l'injustice ne sont aucunement des facultés du corps ou de l'esprit. Si elles l'étaient, elles pourraient se trouver

[21] A partir de *Murray* v. *The Charming Betsy*, 6 US (2 Cranch) 64 (1804), p. 117-118.

Such a position carries a certain weight, for its author was for five years (1989-1993) Assistant Secretary of State for International Organization Affairs. The article begins with a theoretical discussion of the legal status of international law: "Is it Law or isn't it?" This is a piece of outdated dogma, for it is based on a restrictive definition of the notion of "law" or legal order. The author then proceeds to base his argument on the United States Supreme Court's application of the "last-in-time rule", under which courts must apply a domestic statute in preference to a prior treaty, from which the legislator is deemed to have derogated. This constitutional doctrine is presented in far too summary a manner, failing to mention the efforts of jurisprudence to reconcile two contradictory sources of law. One means employed to this end is the principle that courts should seek to interpret a statute conflicting with a directly applicable provision of an international treaty in a manner rendering it compatible with the treaty[21]. Moreover, the status of international law within a State's domestic order tells us nothing about the nature of the legal order governing inter-State relations. Finally, the dismissal of international law as not being "law", which is based *inter alia* on the proposition that no court exists capable of settling inter-State disputes, is contradicted by the circumstances of the present case: there is an international court, and it has clearly ruled on the respect owed to the prohibition of the use of force.

32. In reality, this "doctrine" defended by Mr. Bolton is a grievously outdated one. It seeks, without daring to say so, to restore to the agenda the teachings of Hobbes and Spinoza.

The two leading works of Thomas Hobbes (1588-1679) are: *De Cive* (1642) and *Leviathan, seu de civitate ecclesiastica et civili* (1651). The author has a conception of natural law diametrically opposed to that offered by scholastic tradition. The state of nature *(status naturae)* is the site of an unending struggle, *bellum omnium in omnes* (*De Cive*, I, XII), which the establishment of civil society has failed to bring to an end. The modern State has succeeded in imposing peace thanks to the power exercised by its rulers, the citizens having agreed to give up their natural freedom in return for peace. States as between themselves remain in this state of nature. The strongest dominates by conquest, subjecting other peoples to its rule.

> "To this war of every man, against every man, this also is consequent; that nothing can be unjust. The notions of right and wrong, justice and injustice have there no place. Where there is no common power, there is no law: where no law, no injustice. Force, and fraud, are in war the two cardinal virtues. Justice, and injustice are none of the faculties neither of the body, nor mind. If they were, they might be in a man that were alone in the world, as well as his senses, and

[21] Since *Murray* v. *The Charming Betsy*, 6 US (2 Cranch) 64 (1804), pp. 117-118.

en un homme qui serait seul dans le monde, aussi bien que ses sensations et ses passions. Ce sont des qualités relatives aux hommes en société, non dans la solitude. Il résulte aussi de ce même état qu'il ne s'y trouve pas de propriété, de domination, de distinction du *mien* et du *tien*, mais qu'il n'y a que ce que chaque homme peut obtenir, et aussi longtemps qu'il peut le conserver. Et en voilà assez pour le malheureux état où l'homme se trouve placé par simple nature, quoique avec une possibilité d'en sortir, qui consiste en partie dans les passions, en partie dans sa raison.» (*Leviathan*, chap. XIII.)

«La liberté qui est si fréquemment mentionnée et avec tant d'honneur dans les livres d'histoire et de philosophie des anciens Grecs et Romains, et dans les écrits et paroles de ceux qui ont reçu d'eux tout ce qu'ils ont appris chez les auteurs politiques, n'est pas la liberté des particuliers, mais la liberté de la république, qui est la même que celle qu'aurait chacun s'il n'y avait pas du tout de lois civiles et de républiques. Et les effets seraient aussi les mêmes. Car, de même que parmi des hommes sans maître, il y a une guerre permanente de chaque homme contre son voisin, aucun héritage à transmettre au fils, ou à attendre du père, aucune propriété des biens et des terres, aucune sécurité, mais [seulement] une liberté pleine et absolue en chaque particulier, de même, dans les Etats et Républiques qui ne dépendent pas l'un de l'autre, chaque république, non chaque homme, a une liberté absolue de faire ce qu'elle jugera, c'est-à-dire ce que cet homme ou cette assemblée qui la représente jugera contribuer à son avantage. Mais en même temps, les républiques vivent dans un état de guerre permanente, [toujours] à la limite de se battre, avec leurs frontières armées, et les canons pointés en direction des voisins.» (*Leviathan*, chap. XXI.)[22]

Comme la société des Etats est privée d'un pouvoir qui leur est supérieur, d'une autorité régulatrice, les notions de juste et d'injuste ne sauraient y avoir cours, étant le produit d'une société constituée. Hobbes a orienté le droit international dans une perspective volontariste: le *ius gentium* est totalement séparé du droit naturel, la loi de la nature (plutôt que la loi naturelle) étant celle du triomphe de la force, de la domination du faible par le fort.

On trouve un écho de certaines idées de Hobbes chez Spinoza (1632-1677). Selon le *Tractatus politicus* et le *Tractatus theologico-politicus* qui reçurent une publication posthume en 1677, au pouvoir irrésistible de l'autorité suprême *(summa potestas)* dans l'Etat correspond la souveraineté externe de l'Etat.

---

[22] Thomas Hobbes, *Leviathan*, «La matière, la forme et le pouvoir d'une république ecclésiastique et civile» (traduit de l'anglais par Philippe Folliot, professeur de philosophie au lycée Jean Ango de Dieppe à partir de *Leviathan or the Matter, Forme and Power of A Commonwealth Ecclesiasticall and Civil* by Thomas Hobbes of Malmesbury, London, printed for Andrew Crooke, at the Green Dragon In St.Pauls Church-yard, 1651).

passions. They are qualities, that relate to men in society, not in solitude. It is consequent also to the same condition, that there be no propriety no dominion, no *mine* and *thine* distinct; but only that to be every man's, that he can get: and for so long, as he can keep it. And thus much for the ill condition, which man by mere nature is actually placed in; though with a possibility to come out of it, consisting partly in the passions, partly in his reason." (*Leviathan*, Chap. XIII.)

"The liberty, whereof there is so frequent and honourable mention, in the histories, and philosophy of the ancient Greeks, and Romans, and in the writings, and discourse of those that from them have received all their learning in the politics, is not the liberty of particular men; but the liberty of the commonwealth: which is the same with that which every man then should have, if there were no civil laws, nor commonwealth at all. And the effects of it also be the same. For as amongst masterless men, there is perpetual war, of every man against his neighbour; no inheritance, to transmit to the son, nor to expect from the father; no propriety of goods, or lands; no security; but a full and absolute liberty in every particular man: so in states, and commonwealths not dependent on one another, every commonwealth, not every man, has an absolute liberty, to do what it shall judge, that is to say, what that man, or assembly that representeth it, shall judge most conducing to their benefit. But withal, they live in the condition of a perpetual war, and upon the confines of battle, with their frontiers armed, and cannons planted against their neighbours round about." (*Leviathan*, Chap. XXI.)[22]

Since the community of States lacks any superior power, any governing authority, the notions of justice and injustice can have no currency there, being the product of a duly constituted society. Hobbes's view of international law was a voluntarist one: *jus gentium* is totally distinct from natural law, the law of nature (rather than natural law) being that of the triumph of force, of the domination of the weak by the strong.

We find an echo of certain of Hobbes's ideas in Spinoza (1632-1677). According to the *Tractatus politicus* and the *Tractatus theologico-politicus*, published posthumously in 1677, the irresistible power of the supreme authority (*summa potestas*) within the State is reflected in the State's external sovereignty.

[22] Thomas Hobbes, *Leviathan, or the Matter, Forme and Power of A Commonwealth Ecclesiasticall and Civil*, ed. Michael Oakeshott, 1946.

A supposer, par suite, qu'une nation veuille faire la guerre à une autre nation et ne recule devant aucun moyen apte à faire entrer cette nation sous sa dépendance, elle a parfaitement le droit de l'attaquer. Car il lui suffit, pour se trouver en état d'hostilité, d'en avoir la volonté (*Tractatus politicus*, chap. III, par. 13).

33. Le régime juridique auquel la Charte des Nations Unies a soumis l'exercice du recours à la force entre Etats doit être considéré comme la «norme fondamentale» (*Grundnorm*) du droit international au sens kelsénien. Il appartenait à l'organe judiciaire principal des Nations Unies de saisir l'opportunité que lui offrait la présente espèce pour rappeler la force contraignante de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte. La Cour avait compétence pour ce faire car les deux actions dont elle était saisie avaient l'une et l'autre pour objet une demande fondée sur un usage de la force, dont il était allégué qu'il était illicite, la contestation portant notamment sur la nature et l'étendue du droit de légitime défense.

(*Signé*) François RIGAUX.

Hence, if a nation wishes to make war on another nation and is prepared to have recourse to any appropriate means in order to force that nation into dependency, it is perfectly entitled to attack it. For all it requires, in order to find itself in a state of war, is to have the will to do so (*Tractatus politicus*, Chap. III, para. 13).

33. The legal régime to which the United Nations Charter has subjected the use of force between States must be regarded as the "fundamental norm" (*Grundnorm*) of international law in Kelsen's sense of the term. The principal judicial organ of the United Nations should have taken the opportunity offered it by the present case to recall that Article 2, paragraph 4, of the Charter is a provision possessing binding force. The Court had jurisdiction to do so, for the two actions of which it was seised both had as their subject-matter a claim based on a use of force alleged to have been unlawful, the focus of the dispute being the nature and extent of the right of self-defence.

(*Signed*) François RIGAUX.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070984-5